

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
LOI DU 13 JUILLET 1907

RELATIVE AU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

ET A LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 30 Mai 1911, à 3 heures,

PAR

FERNAND BOUSSUS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président: M. CAPITANT.

*Suffragants: { M. MASSIGLI, professeur.
 { M. WAHL, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA
LOI DU 13 JUILLET 1907

RELATIVE AU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

ET A LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 30 Mai 1911, à 3 heures,

PAR

FERNAND BOUSSUS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président: M. CAPITANT.

*Suffragants: { M. MASSIGLI, professeur.
 { M. WAHL, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911



BIBLIOGRAPHIE

- M. PLANIOL — Traité élémentaire de droit civil, 5^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, tomes I, 10^e éd., et III 9^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE. — Le contrat de mariage, 3^e éd., 1906.
- AUBRY et RAU. — Droit civil français, 4^e éd., tome V.
- LAURENT. — Principes de droit civil, tome XXII.
- DEMOLOMBE. — Cours de droit civil, tome IV.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 3^e éd., tome I.
- E. THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, 3^e éd.
- A. WEISS. — Manuel de droit international privé, 5^e éd., 1905.
- GLASSON, COLMET D'ANGE et TISSIER. — Précis de procédure civile, 2^e éd., 1908.
- G. MAY. — Eléments de droit romain, 8^e éd., 1904.
- CAPITANT. — Introduction à l'étude du droit civil, 1904.
- LECOURTOIS et SURVILLE — La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, 1908.
- LALOU. — Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, 1910.
- PIERRE MORIN. — Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, thèse, Caen, 1908.
- PIERRE MORIDE. — Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907, au régime de la communauté légale, thèse, Paris, 1908.
- PICARD. — La femme mariée en justice, thèse, Toulouse, 1909.
- PERCEAU. — Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage, thèse, Paris, 1908.

Revue critique de législation et de jurisprudence, PICHON. — Du libre salaire de la femme mariée (tirage à part), 1907.

— Note de M. E.-H. PERREAU, 1908.

Revue trimestrielle de droit civil, SOURDOIS. — Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, 1907, p. 555.

— Note de M. JOSSERAND, 1908, p. 350.

— Note de M. GAUDEMET, 1909, p. 380.

— CHÉRON. — La contribution des époux aux charges du ménage, 1909, p. 773.

— BERNARD ET BONNECASE. — La femme mariée commerçante, 1910, page 1.

Journal de droit international privé (Clunet), 1901.

Bulletin de la Société d'études législatives, 1901-1902, 1907, Rapport de M. SALEILLES, 1908.

Bulletin de la Société de législation comparée, note de M. LÉON ADAM, 1909.

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, 1909.

Réforme sociale, 1901.

Annales de droit commercial, 1908.

Bulletin de l'Avant-Courrière, 1894.

Lois nouvelles. La loi du 13 juillet 1907, par R. DE LA GRASSERIE.

Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886.

INTRODUCTION

Dès sa promulgation, la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, a suscité un mouvement doctrinal intense. Monographies, articles et thèses se sont succédés à des intervalles très rapprochés, montrant par leur abondance combien la loi nouvelle a passionné le monde du droit.

Cette activité des commentateurs s'explique facilement si l'on songe à l'esprit nouveau qui anime l'œuvre du législateur.

La loi de 1907 est, en effet, la première atteinte sérieuse apportée à notre vieux système matrimonial, depuis le code civil. Pour la première fois, on a osé saper sérieusement les bases de la communauté, cette institution tant de fois séculaire considérée jusqu'alors comme le fondement de notre société française.

En réalité, le sacrilège, si toutefois sacrilège il y a, n'est pas aussi grand qu'ont bien voulu le dire les adversaires de la loi. Pour des raisons très diverses, le retentissement attendu et espéré par les esprits

novateurs ne s'est pas réalisé ; la tendance qu'avaient ceux-ci de vouloir modifier, grâce à notre loi, la situation respective des époux dans un sens nettement séparatiste, s'est peu à peu affaiblie. On a compris quelle était la sphère d'application de la réforme, on n'a plus cherché à en sortir et, ce faisant, le maximum d'effet utile a été atteint sans que les dangers inhérents à l'extension trop hâtive d'un texte aient pu se produire.

Sous le bénéfice de cette restriction, il faut néanmoins reconnaître que l'œuvre du législateur, même cantonnée dans ses limites naturelles, est considérable et offre un champ d'études immense.

Tout d'abord, nous nous trouvons en présence d'un événement économique important. La loi nouvelle est susceptible, dans une certaine mesure, de donner une nouvelle orientation à certaines parties de l'économie politique en faisant de la femme mariée un agent de production intéressé et, partant, plus actif qu'auparavant.

Nous pouvons trouver aussi matière à d'intéressants développements en examinant attentivement la genèse de la loi. Il est extrêmement curieux de suivre de près la marche des idées et de voir comment, de la timide proposition initiale, on en est peu à peu arrivé au texte définitif.

La législation comparée nous offre ensuite un domaine vaste et fertile à explorer.

A vrai dire, ces deux derniers champs d'études ont déjà été fouillés par les jurisconsultes. M. P. Morin notamment a, dans une thèse remarquable (1), que du reste nous mettrons parfois à contribution, donné un aperçu très exact et des travaux préparatoires les plus anciens et des législations étrangères, en ce qui touche à notre sujet.

Enfin, et c'est véritablement là le cœur de la question, nous pouvons étudier la loi de 1907 en son essence même, envisagée à un point de vue purement juridique et de droit privé français.

La tâche peut ici encore se diviser; le droit civil et le droit commercial pouvant en effet faire l'objet d'études distinctes.

Laissant de côté le droit commercial et renvoyant en ce qui le concerne à l'excellente étude de MM. Bernard et Bonnecase (2), nous nous trouvons en présence du droit civil. Il constituera à lui seul la matière de notre ouvrage.

Ceci, bien entendu, ne veut pas dire que nous nous abstiendrons systématiquement de toucher au droit commercial. Il est des incursions nécessaires que nous n'hésiterons pas à faire toutes les fois qu'elles nous paraîtront utiles à la clarté et à la compréhension de nos explications.

(1) Pierre Morin, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, thèse, Caen, 1908.

(2) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 1 et suiv.

Notre sujet d'études étant ainsi délimité quant à son étendue, voyons en quoi consistera au juste ce modeste travail que nous entreprenons ici.

Nous nous proposons moins de faire un commentaire de la nouvelle loi que d'en étudier le fonctionnement sous les diverses régimes matrimoniaux.

Il est incontestable que le législateur a, au cours de son élaboration, parfois perdu de vue les articles du code civil. Il y a des heurts, des discordances entre l'économie de ces deux œuvres législatives. Ce sont ces heurts que nous voudrions, dans la mesure du possible, tâcher d'atténuer ; ce sont ces discordances que nous désirerions rendre moins sensibles.

En un mot, notre but est, tout en étudiant les dispositions de la loi nouvelle, de tenter de les adapter aux textes du code civil.

*
* *

Dans la suite de nos explications, nous adopterons le plan très simple que nous inspire la loi elle-même.

Nous donnerons, dans une première partie, une vue d'ensemble de la loi. Une deuxième et une troisième parties seront ensuite consacrées, l'une au libre salaire de la femme mariée, et l'autre à la contribution des époux aux charges du ménage.

PREMIÈRE PARTIE

VUE D'ENSEMBLE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

CHAPITRE PREMIER

LES ORIGINES ET LA GENÈSE DE LA LOI

La situation de la femme mariée, telle qu'elle était régie par le code civil, ne souleva pas, durant les années qui le suivirent, de critiques très vives. Le législateur de 1804 avait, en effet, eu la notion très exacte de la situation sociale de la femme à cette époque. Il avait su concilier les principes traditionnels et les besoins du temps, montrant ainsi un esprit tout à la fois conservateur et novateur.

Mais le système du code, quelle qu'ait été sa valeur, ne pouvait rester constamment en harmonie avec le monde des faits. Des causes très diverses amenèrent bientôt la nécessité d'un remaniement, tout au moins partiel, du système en vigueur.

Une nouvelle catégorie de biens, les salaires de la

femme, apparut ou du moins se généralisa dans le patrimoine des ménages modestes ; le besoin de régler le sort de ces salaires s'est fait sentir et une longue suite de travaux, tant doctrinaux que parlementaires, entrepris à ce sujet, aboutit à la promulgation de la loi de 1907.

Nous allons rapidement indiquer les causes de ce mouvement d'idées et ses principales manifestations antérieures à la loi, mais auparavant il est nécessaire de rappeler, ne serait-ce que sommairement, ce que devenaient les salaires de la femme, sous le régime du code :

§ 1. — Les salaires de la femme et le code civil.

Les femmes mariées touchant un salaire étant généralement de condition modeste, se trouvaient, faute de contrat, soumises au régime légal. Leur salaire, tombant en communauté (1), était à la pleine et entière disposition du mari qui pouvait le dilapider à sa guise (2).

(1) Bien que la loi ne le dise pas expressément, ce point est hors de doute. Cf. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome III, 5^e éd., n° 917 et la note.

(2) On a souvent dépeint à ce sujet le ménage où le mari est alcoolique et sacrifie à sa passion les ressources nécessaires à la famille. Il ne faudrait pas, à notre avis, exagérer cette idée. Sans doute, le type du mari ivrogne, dilapidateur, est malheureusement très fréquent, mais l'alcoolisme a aussi de nombreux adeptes chez les femmes, et on peut se demander si, à ce point de vue, la loi de 1907 aura un heureux résultat.

Les garanties accumulées par le code sur la tête de la femme comme contrepoids à son incapacité ne lui étaient d'aucun secours en la matière.

En effet, nous sommes, par hypothèse, en présence d'un ménage d'ouvriers, de petits employés; les salaires des époux constituent le principal, sinon le seul élément de fortune des époux.

L'hypothèque légale de la femme ne joue pas faute de biens qu'elle puisse utilement grever. Le bénéfice d'émolument (1483), le droit pour la femme de prélever ses reprises sur l'actif avant son mari et même subsidiairement sur les biens de celui-ci (1471), sont illusoires s'il s'agit d'une ouvrière. Il en est de même de la renonciation à la communauté (1453).

La séparation de biens est le seul remède efficace que nous voyions.

Mais, outre que la procédure est longue, coûteuse, elle a l'inconvénient de révéler aux tiers l'état lamentable d'un ménage où le mari n'a plus l'autorité et la capacité suffisantes pour accomplir tous ses devoirs de chef de la communauté.

Et même, supposons que la séparation de biens ait été obtenue, la femme devra demander l'autorisation de son mari ou de justice toutes les fois qu'il s'agira d'accomplir un acte dépassant la pure administration (1). La situation est identique si elle

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, nos 1441 et sq.

se trouve dans l'obligation d'ester en justice (1).

Si, par extraordinaire, cependant il existe un contrat de mariage établissant le régime dotal avec constitution en dot des biens à venir, l'inexistence ou la rareté de biens dotaux ne rend pas la situation meilleure. Le régime protecteur par excellence, lui-même, est ici inefficace.

Mais alors, dira-t-on, les auteurs du code ont consacré une iniquité flagrante en ne soupçonnant pas, en ne prévoyant pas ces inconvénients ?

Ce reproche n'est pas justifié, à notre avis. Si des critiques sont fondées en 1907, elles ne l'étaient pas en 1804.

Il ne pouvait alors être question de réglementer le salaire de la femme car il n'existait pour ainsi dire jamais : « Jusqu'à la promulgation du code, et même « longtemps après, dit M. Sourdois (2), la femme mariée ne quittait guère son foyer, et, sauf de très rares « exceptions expliquées, sinon justifiées par certaines « situations sociales (3) et mondaines, l'épouse s'occupait assidûment de son ménage et de ses enfants, « de son intérieur, en un mot... Seul, le mari, par son « travail, subvenait à l'entretien du ménage. » Il n'y

(1) Planiol, t. III, n° 1460.

(2) Sourdois, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1907, p. 555.

(3) Et la plus fréquente de ces situations, celle où la femme exerce un commerce séparé, était minutieusement réglementée par ailleurs.

avait dès lors rien de choquant à ce que, fournissant seul les deniers, il en eut seul le maniement et la disposition. Sans doute, on pouvait craindre les inconvénients d'un *jus abutendi* mal compris, mais, hormis les cas très graves pouvant donner lieu à interdiction ou à dation de conseil judiciaire, il ne paraissait pas possible, étant données les idées alors admises, d'affecter d'office une partie des revenus des époux aux besoins du ménage. — Le privilège des fournisseurs de l'article 2102-5° semblait du reste suffisant pour assurer la subsistance de la famille.

Les questions que nous formulions au début de ces explications ne sont donc en rien contredites. Le code répondait aux nécessités de son temps.

Nous devons maintenant examiner comment et pour quelles raisons les dispositions de 1804 sont peu à peu devenues insuffisantes.

§ 2. — Transformation de la situation sociale de la femme. —

Les professions accessibles aux femmes. — Le féminisme.

Durant tout le XIX^e siècle, la cherté de la vie ne fit que s'accroître. L'augmentation des salaires n'ayant pas suivi une évolution parallèle, il en résulta, dans nombre de ménages, un déficit budgétaire appréciable nécessitant un supplément de ressources. Le travail de la femme en dehors de son foyer s'imposa comme le seul remède au mal existant.

Précisément, alors, le développement de la grande

industrie rendit un grand nombre d'emplois, jusqu'à réservés aux seuls hommes, accessibles aux femmes. Ce fut la conséquence immédiate de la division de travail qui modifia si profondément les conditions de la production.

Ces professions, pour ainsi dire transformées, ne furent pas les seules ouvertes à l'activité féminine, les progrès de la science et les besoins nouveaux de la société en créèrent des nouvelles qui, à raison de leurs caractères propres, sollicitaient la présence des femmes (Téléphonie, télégraphie, dactylographie, etc.)

Tous ces événements économiques et sociaux en chassant la femme de son foyer et en la mêlant intimement à la vie économique et sociale du pays, provoquèrent un grand mouvement d'idées.

Le féminisme naquit. Certains esprits, et non des moins éminents, se firent les champions des revendications féminines et les formulèrent avec autant d'ardeur que de talent.

Une association au nom significatif l'*Avant Courrière*, dès 1894, demanda, entre autres choses, le droit pour la femme mariée de toucher son salaire et d'en disposer librement (1).

En 1897, M^{me} Marguerite Durand fonda la *Fronde*, quotidien entièrement rédigé et composé par des femmes, qui devint l'organe tout indiqué des partisans de ces aspirations nouvelles.

(1) *Bulletin de l'Avant-Courrière*, 1894, p. 109 et 110.

Ces idées pénétrèrent peu à peu dans le monde du droit. Pour nous en tenir à la question des salaires de la femme, mentionnons entre autres les travaux de la Société d'études législatives de 1902 relatifs à notre sujet.

Il y eut aussi quelques tentatives faites pour remédier à l'état de choses existant, en utilisant uniquement des textes en vigueur.

Nous citerons à titre d'exemple une solution ingénieuse autant que hardie proposée par M. Thaller, ayant pour but de laisser à la femme la libre disposition de ses salaires (1).

Voici en quels termes s'exprime notre savant maître :

« Un jugement viendrait affirmer, ce qui est vrai,
« que toute mise en communauté ou toute conces-
« sion de jouissance au mari, sous quelque régime
« que ce soit, est le résultat d'une cession faite par la
« femme à son mari ou à la famille. Il suffirait de
« rapprocher ensuite de cette vérité le principe déposé
« dans les lois nouvelles (V. la loi du 12 janvier 1895)
« qui rend les salaires et petits traitements insaisis-
« sables et, ce qui est plus important ici, qui les con-
« sidère comme « incessibles » sous réserve d'une
« faible portion. Il y a là les éléments solides d'un
« syllogisme peut-être un peu forcé, peut-être com-

(1) *Réforme sociale*, 1^{er} octobre 1901, p. 561.

« posé pour les besoins de la cause. Il serait néan-
« moins de bon aloi, eu égard au but à poursuivre. Le
« tribunal affirmerait que la femme, n'ayant pu céder
« ses salaires à un tiers, a été sans pouvoir pour les
« transmettre d'avance au chef de l'association dont
« elle dépend ou à cette association même.

« Et si la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi sur
« ce jugement, devait en accueillir la thèse, le résultat
« serait immédiatement atteint. »

Malgré l'autorité de son auteur, il ne nous paraît pas possible d'admettre cette théorie.

Il nous semble en premier lieu que l'esprit de la proposition heurte l'article 1498 du code civil qui, dans son paragraphe 2, considère comme acquêts les biens provenant de l'industrie commune des époux (*a fortiori* en est-il de même sous le régime légal).

En second lieu, comme le fait fort bien remarquer M. Lalou, « cette argumentation n'empêche pas le
« salaire incessible de suivre le sort des autres biens
« incessibles de la femme (pensions alimentaires et de
« retraite, rentes viagères insaisissables ou incessi-
« bles), c'est-à-dire de tomber en communauté et
« d'être soumis à l'administration et à la jouissance
« du mari » (1).

Enfin, il y aurait, si l'on adoptait ce système, une extension par trop hardie de l'article 2 de la loi du

(1) Lalou, *Les droits de la femme sur les produits de son travail*, p. 42.

12 janvier 1895. Cet article, qui interdit la cession de plus de 1/10 des salaires quel que soit leur taux, et des traitements ou appointements quand ils ne dépassent pas 2.000 fr., n'a en vue évidemment que les cessions faites à des tiers. On ne saurait, nous semble-t-il, l'appliquer aux rapports entre époux.

Quoi qu'il en soit, il nous a paru intéressant de signaler cette tentative, du reste demeurée infructueuse, qui présentait une grande originalité et poursuivait un but excellent.

Il nous reste à examiner dans quelle mesure le législateur a, jusqu'en 1907, pris en considération ces desiderata féministes.

§ 3. — L'œuvre législative antérieure à 1907. — Les travaux préparatoires.

Sur ces deux points, nous nous bornerons à donner de très sommaires indications, la question ayant été étudiée d'une façon très approfondie dans nombre d'ouvrages (1).

Dans un domaine voisin du nôtre, signalons :

(1) Pour les lois antérieures, cf. P. Morin, *op. cit.*, p. 40 et suiv.; Lalou, *op. cit.*, p. 19. En ce qui concerne les travaux préparatoires, cf. P. Morin, *op. cit.*, *passim*, et surtout Pichon, *Le libre salaire de la femme mariée*, *Revue critique*, 1907, p. 9 et suiv. du tirage à part. On trouvera également un excellent résumé des différents rapports dans la brochure si claire de MM. les professeurs Lecourtois et Surville, *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée*, p. 3 et 4, en note.

1° Une loi du 9 avril 1881 (art. 6, al. 5), complétée par la loi du 20 juillet 1895, qui a permis aux femmes mariées de se faire ouvrir des livrets de caisse d'épargne sans l'assistance du mari et de retirer sans cette assistance les sommes déposées. La loi organise un droit d'opposition pour le mari. Elle s'applique sous tous les régimes (1).

2° Une loi du 20 juillet 1886, qui autorise la femme à effectuer seule des versements à la caisse des retraites pour la vieillesse sans même réserver au mari un droit d'opposition.

3° Enfin, une loi du 1^{er} avril 1898 permet à la femme, dans son article 3, de devenir membre d'une société de secours mutuels sans autorisation et de s'obliger, par suite, à y verser régulièrement une cotisation (art. 2).

Ces trois dispositions législatives sont de véritables brèches au système de la communauté légale qui, bien modestes il est vrai, font cependant pressentir la loi de 1907.

Il est d'autres conquêtes du féminisme qui nous touchent de moins près. Ce sont la loi du 7 décembre 1897, qui permet aux femmes d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires, les lois qui leur donnent le droit d'élection aux tribunaux de commerce, le droit d'élection et l'éligibi-

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1044.

lité aux conseils de prud'hommes (lois des 23 janvier 1898, 27 mars 1907, art. 7 *in fine*, 15 novembre 1908) ; enfin, une loi du 1^{er} décembre 1900, qui a rendu le barreau accessible aux femmes.

Un mot maintenant sur les travaux préparatoires de la loi de 1907.

Un mémoire de M. Glasson, « sur le code civil et la question ouvrière », repris sous forme de proposition de loi par MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut, fut déposé à la Chambre le 22 juillet 1890. Profondément modifiée au cours des législatures suivantes, cette proposition initiale, considérablement étendue, aboutit enfin en 1907 (1).

La lenteur avec laquelle la loi fut élaborée eut au moins un résultat heureux. De la timide proposition Glasson instituant pour la femme ouvrière une séparation de biens simplifiée et un droit de saisie-arrêt sur les salaires du mari, on était peu à peu arrivé à concevoir un système à la fois plus large et plus efficace, constituant une réforme vraiment sérieuse.

(1) Voici le tableau chronologique des travaux préparatoires (nous ne citons que les antécédents immédiats de la loi) : *Chambre des députés* : 13 juillet 1906, proposition Cruppi ; 27 novembre 1906, proposition Beauquier ; 16 mai 1907, proposition Grosjean. *Sénat* : 26 juin 1906, proposition Gourju ; 20 mars 1907, rapport Guillier ; 14 mai 1907, rejet de l'urgence, adoption en première délibération ; 24 mai 1907, deuxième délibération, adoption. *Chambre des députés* : 30 mai 1907, transmission ; 28 juin 1907, rapport Viollette ; 11 juin 1907 (deuxième séance), urgence, adoption sans discussion.

Il est bon de remarquer que la France s'était laissée devancer depuis longtemps par d'autres nations européennes. Le code civil allemand, promulgué le 18 août 1896 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900, a établi des biens réservés parmi lesquels figurent les gains de la femme et, réforme excellente que nous aurions pu imiter, les choses réservées à son usage personnel, ce qui comprend ses instruments de travail.

Le salaire de la femme est aussi l'objet d'une réglementation en Belgique ; la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail consacre en effet quelques articles à notre matière.

Citons encore :

Loi suédoise (11 décembre 1874);

Loi danoise (7 mai 1880 et 7 avril 1899);

Loi anglaise (9 août 1870, 18 août 1882, 5 décembre 1893);

Loi norvégienne (29 juillet 1888);

Loi finlandaise (15 avril 1889);

Loi genevoise (7 novembre 1894);

Loi du canton de Neuchâtel (18 mai 1897),

Et enfin le code fédéral suisse, promulgué le 10 décembre 1907, qui sera appliqué à partir du 1^{er} janvier 1912.

CHAPITRE II

LE SYSTÈME GÉNÉRAL DE LA LOI

Nous venons de voir très brièvement à la suite de quels faits sociaux et économiques avait été promulguée la loi du 13 juillet 1907.

Avant d'entrer dans son étude détaillée, il nous paraît utile d'indiquer à grands traits son économie générale. Il se dégage en effet d'un examen, même superficiel de la loi, certaines idées maîtresses qui, bien précisées, nous seront d'un grand secours dans les explications qui vont suivre.

C'est cette esquisse que nous entreprenons maintenant.

Comme nous l'avons dit dans notre introduction, la loi se compose de deux parties : Organisation du salaire de la femme et contribution des époux aux charges du ménage.

Remarquons tout d'abord, et c'est essentiel, que la deuxième partie s'applique à tous les ménages, que la femme ait ou non un salaire distinct.

Cette observation capitale étant faite, nous pou-

vons, dans cette vue générale, considérer les deux parties de la loi.

Le but de la loi est d'assurer d'abord à la femme salariée la libre disposition des produits de son travail et de constituer avec ces produits et les économies faites sur ceux-ci une masse de biens, les biens réservés ou, pour employer une expression consacrée, bien que ne figurant pas dans le texte, un *pécule*.

Sur ce pécule la femme aura des pouvoirs très étendus en même temps qu'exclusifs (1) ; le mari n'ayant en principe aucun droit sur les biens réservés.

Ceci est la consécration de l'idée, au fond très juste, que le mari ne contribuant plus seul aux dépenses du ménage, ne doit plus gérer seul ses ressources. (Nous verrons tout à l'heure que les droits du mari comme chef de la communauté ont été par ailleurs respectés.)

Ainsi donc, première notion fondamentale : *la femme touchant un salaire comme le mari a sur ses gains un pouvoir propre*.

A cette idée très simple s'en superpose immédiatement une autre qui va pour ainsi dire absorber la première, en faussant certaines de ses applications : *Si des pouvoirs sont consentis à la femme c'est dans l'intérêt du ménage*.

(1) Ces pouvoirs pourront même subsister après la dissolution du régime (art. 5).

Nous sommes ici en présence de la clé de voûte de l'édifice ; le véritable objet, la « fin » de la loi de 1907, est d'assurer à la famille la subsistance de tous les jours.

Or il est une catégorie de biens, les biens réservés, qui semblent avoir pour destination naturelle de remplir cette fonction. Affecter le pécule aux besoins du ménage est conforme à un fait économique et est adéquat à l'état d'esprit d'une épouse normale.

Nous nous expliquons :

Lorsque nous avons signalé l'apparition du salaire de la femme, nous l'avons indiqué comme une conséquence de l'insuffisance du salaire du mari. Or il est permis de voir comment la répartition des dépenses et des recettes avait lieu dans un ménage ouvrier : Le « mois » du mari servait à solder les grosses dépenses (loyer, vêtements, chauffage). Les gains de la femme, plus minimes, généralement payés à des intervalles plus rapprochés, venaient à point pour éteindre les petites dettes courantes, les emplettes de chaque jour chez l'épicier, le boulanger, etc.... en un mot la majeure partie des dépenses du ménage.

Cette reconstitution après coup est peut-être un peu hardie, mais elle nous semble conforme à la réalité des faits.

Faisons maintenant un peu de psychologie féminine :

Si nous écartons la femme commerçante (à laquelle du reste on n'a guère songé en élaborant la loi) nous pouvons nous poser la question suivante : à quoi la femme pourrait-elle bien employer son pécule ? La réponse est aisée à formuler. L'esprit féminin répugne aux spéculations hasardeuses d'une entreprise quelconque. D'un autre côté, les besoins de la famille sollicitent d'urgence un supplément de fonds. Quoi de plus naturel que de constituer ce supplément à l'aide du pécule. C'est conforme au bon sens et aux sentiments familiaux.

Le système de la loi est donc entièrement logique.

Les conséquences de cette idée, « *Intérêt du ménage avant tout* » sont assez curieuses :

Bien que la femme ait seule qualité pour engager le pécule, le mari aura néanmoins le même pouvoir quand il agira dans l'intérêt du ménage (art. 3). C'est évidemment contraire au principe posé dans l'article 1^{er}. Inversement la femme pourra, si elle contracte dans l'intérêt du ménage, engager la communauté et les biens du mari, même si elle agit sans autorisation. Il y a ici une atteinte profonde aux pouvoirs du mari, assez singulière au premier abord, mais qui s'imposait cependant.

L'affectation aux dépenses du ménage, du pécule, masse de biens à la disposition de la femme, a en effet pour corollaire nécessaire une extension des pouvoirs de celle-ci. C'est ce qu'a compris le légis-

lateur. Il a institué la femme administratrice du foyer domestique, lui a donné une puissance propre, une « Schlüssel gewalt » comme disent les Allemands (1). Désormais la gestion des biens communs est répartie entre les deux époux; le mari, qui avait autrefois des droits exclusifs, est dépossédé au profit de la femme des droits qui constituent l'administration du ménage. Il n'en résulte pas, comme on pourrait le croire, que le mari est dispensé de participer aux dépenses familiales ? Normalement il devra y contribuer dans la mesure de ses facultés. La loi, prévoyant du reste chez l'un et l'autre époux des résistances possibles, a organisé, dans ses articles 7 et suivants, un moyen de coercition réciproque garantissant l'accomplissement de l'obligation de contribution.

Il fallait aussi envisager l'hypothèse où la femme abuserait des pouvoirs qui lui sont conférés ou tout au moins en mésuserait. Dans ce cas réapparaissent les droits du mari comme chef; il peut, à la suite d'une procédure très protectrice des droits de la femme, soit s'opposer à l'accomplissement d'un acte jugé dangereux, soit obtenir un retrait partiel ou même total des pouvoirs que la femme possède sur les biens réservés (art. 2). La femme se retrouve alors dans la même situation qu'avant la loi, en ce

(1) Sur le pouvoir propre de la femme, cf. *Revue trimestrielle*, 1907, p. 844.

qui concerne le pécule tout au moins, car le droit de saisie réciproque des salaires subsiste.

C'est cette troisième idée : *réapparition des pouvoirs du mari comme chef en cas d'incapacité de la femme* qu'il importait de mettre en lumière.

Le législateur a enfin voulu que la loi s'appliquât dans tous les cas et embrassât, dès sa promulgation, le plus grand nombre possible de ménages et, dans ce but, il a déclaré qu'elle serait d'ordre public et s'appliquerait aux femmes mariées même avant sa promulgation.

Des développements assez étendus étant nécessaires sur ces points, nous leur consacrons des chapitres spéciaux.

CHAPITRE III

LE CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC DE LA LOI

L'article 1^{er} de la loi s'exprime en ces termes :

« Sous tous les régimes, et à peine de nullité de
« toute clause contraire, portée au contrat de mariage,
« la femme a sur les produits de son travail person-
« nel les mêmes droits.... etc. »

Cela revient à dire que le régime nouveau s'établit de plein droit, est en quelque sorte fatal, en un mot est d'ordre public.

Cette disposition législative n'est pas sans soulever de nombreuses difficultés. Il s'en faut de beaucoup qu'elle ait été admise sans discussion ; et son application donne naissance à des questions multiples. Cela nous amène à examiner en premier lieu les raisons qui ont décidé le législateur à l'adopter, et ensuite à voir son exacte portée.

§ 1. — Motifs de la disposition.

Un point tout d'abord nous semble certain : il n'était pas possible, sous l'empire du code, d'établir conventionnellement un régime analogue à celui de

la loi. C'eût été manifestement contraire aux droits du mari comme chef (art. 1388).

La déclaration du principe d'existence des biens réservés était donc la première chose qui s'imposait; c'est, du reste, ce qu'a fait la loi.

La réforme étant ainsi ébauchée quant à sa base, il y avait plusieurs moyens d'en poursuivre la réalisation pratique. On peut ramener à trois, le nombre des systèmes proposés. Nous allons les examiner successivement.

1° Système de la déclaration expresse. — La femme doit déclarer qu'elle entend constituer en biens réservés les produits de son travail. Ainsi que le dit très justement M. Pichon (1), la réforme n'est alors *ni de plein droit, ni d'ordre public*.

Il ne pouvait être question d'exiger la confection d'un contrat de mariage pour consigner la déclaration. C'eût été rendre la réforme illusoire, les salariés, la plupart du temps, se mariant sans l'intervention du notaire. Aussi le promoteur du système, M. le professeur Cauwès, avait-il proposé une solution ingénieuse (2) : l'officier de l'état civil aurait interpellé la femme sur le point de savoir si elle voulait déroger au régime normal et se créer un pécule et aurait consigné sa réponse dans l'acte de mariage.

(1) Pichon, *op. cit.*, p. 92.

(2) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1901-1902, p. 127 et 203.

Ainsi entendue, la réforme soulevait des objections très sérieuses ; on fit remarquer tout d'abord qu'une confiance mutuelle régnant, tout au moins ordinairement, entre les futurs au moment du mariage, la femme répondrait négativement dans la plupart des cas. A supposer même que la prévoyance l'emportât sur la passion, le mari ne verrait-il pas, dans l'attitude de sa conjointe, une marque d'hostilité et n'y aurait-il pas là le germe de futurs dissentiments ?

En outre, et c'est plus grave, le système ne prévoyait pas les changements de fortune possibles. La situation du mari, prospère au moment du mariage, pouvait par la suite devenir précaire ; il fallait même prévoir l'abandon du domicile conjugal par celui-ci. L'irrévocabilité de la déclaration, nécessitée par le principe d'immutabilité, rendait le mal sans remède.

2° *Le système de la clause expresse de dérogation* palliait aux plus graves de ces inconvénients.

Toutes les femmes se mariant sans contrat sont soumises au régime des biens réservés. Seule une clause contraire, insérée dans le contrat de mariage, permet d'y échapper. *La réforme a lieu de plein droit, mais n'est pas d'ordre public* (1).

Il est évident qu'alors la loi embrasserait la majeure partie des ménages ; mais, dans les cas où il y aurait un contrat de mariage, les inconvénients

(1) Pichon, *op. et loc. cit.*

inhérents aux sentiments animant les époux lors de la célébration de leur union subsisteraient. En effet, le notaire serait amené à questionner les futurs comme l'officier de l'état civil aurait pu le faire dans le premier système. On pourrait se demander ensuite si la rédaction d'un contrat de mariage, nécessité par la seule clause dérogatoire, ne gèverait pas lourdement, le plus souvent sans grande utilité, le budget des familles modestes. Subsistent, en outre, les conséquences, ici fâcheuses, de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

En réalité, ce système aboutit à rendre la séparation de biens, *largo sensu*, accessible aux ménages les moins fortunés.

3° Le dernier système, qui donne *le caractère d'ordre public* aux dispositions légales, échappe à toutes ces critiques. Lui seul assure à la réforme son efficacité pleine et entière, lui seul ne la condamne pas à rester lettre morte.

L'école libérale lui a cependant fait une objection très sérieuse : elle lui reproche de violer le principe de liberté des conventions matrimoniales.

Voici l'objection, tâchons si possible de la réfuter.

Pour cela, il est nécessaire de pénétrer les idées qui sont à la base de la construction juridique des biens réservés. « On sera facilement convaincu, dit « M. Saleilles (1), qu'il y a là, dans les dispositions

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1907, p. 577.

« légales qui s'y réfèrent, non plus une cause inter-
 « prétative de volonté, mais une conséquence du
 « mariage lui-même en tant que mariage, et indé-
 « pendamment du régime, donc un effet propre déri-
 « vant du mariage, au même titre que l'incapacité
 « de la femme elle-même telle qu'elle apparaissait
 « dans les idées encore dominantes à l'époque du
 « Code civil..... »

« Or, continue le distingué professeur, l'incapacité
 « de la femme mariée ne faisait plus partie du régime
 « des biens..... elle figure au chapitre tout différent,
 « où il est traité des effets directs du mariage ; elle
 « répond à une conception juridique de l'union con-
 « jugale qui est indépendante du régime adopté.....
 « Or, il n'est venu à l'idée de personne d'accuser le
 « code civil d'avoir fait brèche au principe de la
 « liberté des contrats, bien qu'il fasse de cette inca-
 « pacité une règle impérative, ou, si l'on veut, d'ordre
 « public..... C'est la conception du mariage qui est
 « en cause et non le principe de la libre disposition
 « des biens..... » (1).

M. Saleilles constate ensuite que la disposition de loi de 1907 est de même nature que l'incapacité de la femme :

La loi a réglementé et organisé la situation de la

(1) Un raisonnement analogue est possible à propos de l'article 1388 et le rapprochement entre l'article 1388 et l'article 1^{er}, § 2, de la loi de 1907, est aussi, sinon plus probant.

femme dans la famille. Elle a réparti les droits et devoirs respectifs des époux dans le ménage. « Cette « répartition des rôles dérive d'une conception légale, qu'il n'appartient plus aux époux, par leurs « conventions particulières, de mettre à l'écart et de « compromettre ».

Au surplus, il faut s'entendre sur le sens de cette expression : liberté des conventions matrimoniales. Les articles 1388 et 1389 réduisent singulièrement la portée de l'article 1387 qui fixe le principe. En réalité, il en reste peu de chose, et en y regardant de près on peut constater que le contrat de mariage, précisément à cause de sa nature spéciale, est assurément le contrat où la liberté des parties est la plus restreinte. La loi de 1907 ne fait donc qu'apporter une prohibition de plus.

Nous irons même plus loin. Abstraction faite des considérations de fait, ne pas donner à la réforme le caractère d'ordre public eût été contraire aux principes juridiques admis jusqu'à ce jour. La loi, avons-nous vu, appartient, non au droit du patrimoine, mais au droit de famille pur. Or, il est généralement admis que les dispositions de droit de famille pur sont, eu égard à leur importance, d'ordre public, comme réunissant les éléments de cette conception (1).

(1) Cf. notamment la synthétisation si nette de la notion de l'ordre public rapportée par notre savant maître M^r Capitant dans son « In-

*
* *

Mis en présence de ces trois systèmes, le législateur ne se décida pas tout d'abord pour ce dernier, c'est seulement le 24 mai 1907, au cours de la deuxième délibération au Sénat, que MM. Maurice Faure et Pouille réussirent, après de longs et très intéressants débats, à faire repousser le texte de la commission qui admettait la clause contraire (1).

Cette solution s'imposait en effet, si l'on voulait, suivant la très heureuse expression de M. le sénateur Maurice Faure, éviter « la fissure » qui aurait été pour la loi un germe de mort.

Il ne faudrait cependant pas pousser ces idées à l'extrême et considérer le troisième système comme le seul législativement possible. Les deux autres peuvent très bien fonctionner en pratique ; ils ont même séduit certains législateurs ; le premier est consacré dans le régime de communauté par le code civil allemand, et l'avant-projet du code civil suisse a adopté le second.

En réalité, si nous allons au fond des choses, ces

troduction à l'étude du droit civil », p. 27. « Pour qu'une loi soit d'ordre public, il faut, non seulement qu'elle soit conforme à l'ordre public, mais indispensable à son maintien, c'est-à-dire qu'elle soit telle que sa disparition mettrait en jeu l'existence même de l'ordre public ». La nature des biens réservés, telle que nous l'avons établie, rentre évidemment dans cette compréhension de l'ordre public.

(1) *J. O.*, 1907, Sénat, *Déb. parl.*, p. 660 et suiv.

systèmes sont les trois phases de l'évolution d'une institution juridique. Le parlement français a adopté cette institution telle qu'il l'a trouvée développée chez les auteurs (1).

§ 2. — Ses conséquences.

Il semble, étant donnée la précision des termes de l'article 1^{er}, que l'équivoque, quant à sa portée, ne soit pas possible.

Cependant, on peut concevoir dès à présent des modes d'interprétation susceptibles de modifier son champ d'application. La pratique ne les a pas encore signalés, mais comme les auteurs les ont prévus, nous devons les analyser sommairement.

Ces modes d'interprétation procèdent de deux principes opposés. Certains auteurs veulent restreindre les conséquences de l'article 1^{er}. Pour d'autres, au contraire, le principe de l'ordre public doit pouvoir être étendu hors des limites du texte.

1° Voici comment on peut concevoir l'interprétation restrictive :

Le principe d'ordre public, dit-on, écrit dans l'article 1^{er}, ne concerne que ce texte. Ce qui est capital, c'est la qualité de biens réservés attribuée aux salaires de la femme, c'est la détermination des pouvoirs

(1) Sur tous ces points, voir le magistral rapport précité de M. le professeur Saleilles, à la Société d'études législatives, *Bull. Soc. ét. lég.*, 1907, p. 580 et suiv.

de celle-ci. Il y a là une disposition d'ordre général qui s'impose, quel que soit le régime adopté et dont l'importance motive à elle seule la rigueur du principe. Les autres dispositions de la loi, au contraire, spéciales à un régime déterminé, sont interprétatives et admettent la clause contraire.

En d'autres termes, seraient seules d'ordre public les dispositions de l'article 1^{er} et naturellement ses corollaires directs, les articles 2 (correctif nécessaire du principe), 3 (droits des créanciers sur le pécule), 4 (moyens de preuve), 6 (moyens de défendre et de conserver les biens réservés).

Au contraire, on pourrait déroger à l'article 5, § 2, spécial à la communauté et convenir par exemple dans un contrat de mariage, qu'à la dissolution du régime les biens réservés resteront dans le fonds commun en cas de renonciation par la femme à la communauté ou, inversement, considérer le pécule comme précipitaire en cas d'acceptation (1).

Le mécanisme du raisonnement est très ingénieux et, il faut bien le dire, s'appuie sur un argument de texte très puissant en apparence : la présence dans le seul article 1^{er} de la règle d'ordre public.

Nous n'hésitons cependant pas à repousser le système et pour deux raisons :

En premier lieu, il est essentiel de ne pas oublier

(1) On pourrait aussi concevoir des modifications possibles relativement aux droits des héritiers (art. 5, § 3).

que le fondement de notre régime matrimonial est l'article 1388 du code civil dont la loi de 1907 n'est qu'une exception, devant être interprétée restrictivement. Par conséquent, toute dérogation à l'article 5, § 2, ou 5, § 3, en admettant qu'elle soit possible, ne pourrait consister qu'en un rétablissement du droit antérieur et non en une modification à la réglementation des biens réservés (1).

Mais il y a plus. C'est à tort, selon nous, que l'on veut absolument différencier, quant à leur essence, d'une part, les articles 1, 2, 3, 4 et 6 et, d'autre part, l'article 5, § 2 et § 3. La loi, en effet, veut que le pécule demeure à la disposition de la femme et de ses héritiers les plus proches, même après la dissolution du régime. Or, sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, pour employer les termes mêmes de la loi, les biens réservés étant, par leur essence, des biens propres,

(1) En ce sens, Saleilles, *op. cit.*, p. 587.

Dans le cas où, malgré les raisons à notre avis décisives, on persisterait à considérer les dispositions des §§ 2 et 3 de l'article 5 comme interprétatives, il ne faudrait cependant pas exagérer les rigueurs de l'alternative. Sans doute, si on déroge à l'article 5 (§§ 2 et 3), l'article 1388 s'impose énergiquement, mais toute la latitude laissée par ce texte dans la rédaction des conventions matrimoniales apparaît alors comme possible. On pourrait, en empruntant les dispositions permises par le code, arriver à combiner des clauses dont l'effet serait à peu près analogue à celui des dispositions énoncées plus haut, tout au moins en ce qui touche la femme elle-même. Pour ses héritiers, la question resterait plus douteuse.

répondaient à ce vœu du législateur. Il en aurait été autrement sous le régime de communauté, dans le cas où la femme renonce, si la loi n'avait rien dit. D'où, nécessité de la disposition de l'article 5, §§ 2 et 3, que l'on ne peut, pour cette raison, considérer comme sortant du cadre général du système.

2° Arrivons maintenant aux clauses extensives de la loi, en d'autres termes, à la grosse question des *biens réservés conventionnels*.

Ces biens, s'ajoutant au pécule seraient ou des biens de la femme qu'elle déclarerait vouloir réserver dans son contrat de mariage, ou des biens donnés par des tiers et affectés de ce caractère par leurs donateurs.

Les représentants de l'école libérale sont les promoteurs de cette idée au nom de la liberté des conventions matrimoniales.

Voici le raisonnement : « La loi, n'ayant qu'à déterniner les biens réservés légaux, n'a pas eu à s'occuper des biens réservés conventionnels. Pour ceux-ci, on rentre dans le domaine de la liberté ».

Il est incontestable que cette théorie, si elle était admise, offrirait des avantages considérables ; elle permettrait d'abord de donner la qualité de biens réservés aux instruments de travail de la femme. Sur ce point on ne ferait qu'arriver au résultat prévu par le code civil allemand (1).

(1) M. Saleilles, à la fin de l'intéressant rapport dont nous nous

En second lieu, il serait très intéressant d'assimiler à la femme exerçant une profession séparée, celle qui, assez aisée, constitue en se mariant des apports dont les revenus peuvent se trouver ultérieurement les seules ressources des époux par suite d'impéritie ou de malchance du mari. La constitution en biens réservés d'une partie de ces apports aurait pour heureux effet d'assurer à la femme, et partant, au ménage, le minimum de fonds indispensable à la vie de chaque jour.

Malheureusement le système ne nous paraît pas admissible (1) dans l'état actuel des textes. En dépassant les termes de la loi, nous nous heurtons toujours à l'article 1388 en décidant que des biens antérieurement destinés au mari seront mis entre les mains de la femme.

Au surplus, il est un caractère des biens réservés légaux qui manque aux biens réservés conventionnels. Les premiers sont, par définition, le produit de l'industrie personnelle de la femme, or cet élément essentiel, constitutif en quelque sorte, fait défaut pour les seconds.

sommes si souvent inspiré, fait très justement remarquer qu'il faudrait alors ménager à la femme dans la clause un pouvoir de disposition partiel; les instruments de travail demandant à être renouvelés.

(1) En ce sens, Lecourtois et Surville, *La loi du 13 juillet 1907*, p. 44.

Ce n'est pas à dire cependant que rien ne sera possible aux époux dans cet ordre d'idées.

Il est certain, en premier lieu, que, sous le régime exclusif de communauté la femme peut par contrat de mariage se réserver le droit de toucher une partie de ses revenus (art. 1554). La Cour de cassation a même admis que les économies réalisées par la femme sur ces revenus lui appartiennent personnellement, « alors même qu'en fait cet argent aurait été laissé entre les mains du mari » (Cass., 18 mai 1897, D., 97, 1, 407 ; S., 1901, 1, 491).

Une disposition analogue existe pour le régime dotal (art. 1549-3°).

Enfin la clause de séparation de biens partielle est toujours possible, mais nous verrons plus tard que, malgré les termes de l'article 1^{er}, le régime de la loi de 1907 est autrement avantageux pour la femme que celui de l'article 1449, sans compter que si la femme exerce alors une industrie séparée, les deux systèmes, en coexistant, aboutissent à une très grande complication.

CHAPITRE IV

APPLICATION DE LA LOI AUX FEMMES MARIÉES ANTÉRIEUREMENT A SA PROMULGATION

Nous avons vu, dans le précédent chapitre, que le législateur, voulant donner à la loi son maximum d'efficacité, avait déclaré ses dispositions d'ordre public.

Procédant du même principe, il a imposé à toutes les femmes mariées, quelle que soit l'époque de leur union, le bénéfice de la loi nouvelle. L'article 11 est en effet ainsi conçu : « Les dispositions de la présente « loi pourront être invoquées même par les femmes « mariées antérieurement à leur promulgation. »

Cet article ne figurait pas primitivement dans le texte de la commission sénatoriale. Il y fut introduit, à la demande de M. le sénateur Louis Legrand; dans l'intervalle des deux délibérations (1). Bien qu'adopté sans discussion par les deux Chambres (2), il sus-

(1) Cf. *J. O.*, 1907, Sénat, *Déb. parl.*, p. 664, col. 3.

(2) M. le député Violette, dans son rapport (*J. O.*, 1907, Chambre, *Doc. parl.*, p. 952, col. 4), avait déclaré que « cet article n'avait pas besoin de commentaires ».

cite quelques difficultés quant à son application.

Avant tout, il est bon de noter que cette manière de légiférer n'est pas une innovation. Quelques lois déjà ont régi des situations établies antérieurement à leur promulgation. L'article 5 de la loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps, est rédigé dans des termes analogues à notre article 11, et la Cour de cassation semble attribuer le même caractère à la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire (1). C'est aussi le système de la loi anglaise du 9 août 1870 (art. 1) et de la loi genevoise du 7 novembre 1894 (art. 7).

L'article 11 n'a donc rien de révolutionnaire. Cependant on lui a fait deux reproches sérieux : il viole, a-t-on dit, et le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et le principe de non rétroactivité de l'article 2 du code civil.

La première critique ne résiste pas longtemps à l'examen. Nous y répondrons d'un mot. Il ne peut y avoir violation du principe d'immutabilité que par les époux et non par le législateur dont la volonté est toute puissante. Au surplus, les tiers avertis de la situation nouvelle par la promulgation même de la loi seraient mal venus de prétendre qu'ils ignorent le changement survenu grâce à elle.

La seconde objection est beaucoup plus grave, car

(1) Cf. Cass. civ., 17 juin 1907, D., 07, 4, 416, et la note de M. Lacour.

si le principe de l'article 2 du code civil n'est pas constitutionnel, il doit s'imposer quand même au législateur, au nom des principes supérieurs du droit. La fameuse loi rétroactive du 17 nivôse an II sur les successions est restée, jusqu'à présent tout au moins, un exemple heureusement isolé dans le domaine du droit civil.

La réponse à l'objection dépend d'une question extrêmement délicate que nous devons auparavant solutionner : celle de *la portée exacte de l'article 11*.

Voici comment se pose le problème : une femme salariée s'est mariée avant la promulgation de la loi de 1907. Elle a des gains antérieurs et postérieurs à la loi. *Quid* de ces gains ?

Aucune difficulté en ce qui concerne les gains postérieurs à la loi, sans aucun doute ils sont biens réservés.

On est au contraire divisé au sujet du sort des gains antérieurs ?

Deux systèmes ont été proposés :

1° Dans une première théorie, défendue par M. Lalou (1), les salaires antérieurs à la loi ne peuvent en aucun cas entrer dans le pécule. Cette solution, il faut l'avouer, a l'avantage d'échapper entièrement à la critique que nous formulions plus haut. Grâce à elle, les droits acquis antérieurement sur les salaires des femmes mariées par le mari, et à plus forte raison

(1) Lalou, *op. cit.*, p. 28 et 29. Egalement dans ce sens : Pichon, *op. cit.*, p. 98, et Planiol, *op. cit.*, III, n° 1045-12°.

par les tiers, ayants cause du mari, ne sont pas méconnus.

2° MM. les professeurs Lecourtois et Surville (1), se plaçant à un point de vue tout différent, optent pour la solution inverse, dont ils font valoir les avantages en ces termes :

« Le principe de l'unité de régime n'est-il pas plus
« simple et plus logique ? Qu'importe l'époque à
« laquelle les gains ont été acquis et économisés ! S'il
« est prouvé que telle ou telle valeur ou même tel
« enrichissement avait été acquis à l'aide de gains de
« la femme avant la nouvelle loi, de quel droit en
« refuser à celle-ci la reprise en cas de renonciation
« à la communauté, et par suite l'administration
« concurremment avec celle des gains plus récents ?
« La rétroactivité de la loi n'a-t-elle pas été édictée
« par le législateur avec cette étendue, comme la
« réparation d'une iniquité qui a trop duré, sauf à
« respecter les droits acquis aux tiers, acquéreurs ou
« créanciers. »

Un jugement du tribunal de Lannion, du 8 février 1908, admet la première théorie mais semble envisager la possibilité du système inverse (2). Le tri-

(1) Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 38.

(2) On y trouve en effet ceci : et « par ailleurs, à supposer que la
« loi rétroagisse, la dame L'Horset ayant accepté la communauté.....
« tombe sous l'application de l'art. 5 » (D., 10, 2, 28 et la note de
M. Lalou, S., 10, 2, 323).

bunal de Mantes a depuis jugé une fois dans le même sens (1).

Tout en reconnaissant le bien fondé des observations de MM. Lecourtois et Surville, il nous semble impossible de nous rallier à leur système qui constitue une violation, réellement trop flagrante, du principe de non rétroactivité des lois. De plus, comme le fait fort bien remarquer M. Lalou (*op. et loc. cit.*) le mari est lui aussi un tiers qui a des droits acquis qu'il faut respecter.

En adoptant cette théorie, nous réduirons par là même à néant la seconde critique faite à l'article 2.

La vérité est que le législateur aurait dû s'expliquer plus clairement. Il nous semble qu'une distinction s'imposait, tenant à une pure question de fait.

Si le mari, a eu, antérieurement à la loi, les salaires de sa femme à sa disposition, ses droits sont définitivement établis sur ces gains, et alors on aurait dû appliquer le premier système dans toute sa rigueur. Dans l'hypothèse contraire, la théorie préconisée par MM. Lecourtois et Surville eût été préférable, à condition toutefois de considérer le mari comme un tiers. On aurait en outre créé une présomption en faveur du mari. Autrement dit, dès l'instant où la femme se trouverait dans l'impossibilité de prouver qu'elle a réellement disposé de ses salaires, on rendrait à son

(1) Trib. Mantes, 29 juillet 1910, S., Somm., 11, 2, 1; *Gaz. Trib.*, 21-22 nov. 1910.

mari l'exercice de ses droits qui par là même seraient établis.

Cette solution hybride et, disons-le, peu élégante, présenterait pour nous l'avantage tout à la fois d'échapper à la deuxième critique en respectant le principe de la non rétroactivité dans tous les cas où son inobservation offrirait des inconvénients et de ne pas permettre au mari, qui, depuis de longues années, aurait abandonné le domicile conjugal, de venir réclamer une partie des biens de sa femme sous prétexte que ce sont des gains antérieurs à 1907. La seule preuve de la séparation de fait mettrait la femme à l'abri de toute tentative de ce genre, ce qui ne serait pas avec le système de MM. Pichon et Lalou.

Remarquons en terminant que la solution de l'article 2 s'imposait au même titre que celle de l'article premier. Outre qu'elle était la conséquence forcée de ce dernier texte, elle évitait la coexistence pour un demi-siècle encore de deux catégories de femmes titulaires de droits différents et inégalement protégées par la loi.

DEUXIÈME PARTIE

LE LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

Après avoir donné un aperçu des idées générales qui dominent notre matière, nous arrivons maintenant à l'étude spéciale de la première partie de la loi, relative au libre salaire de la femme mariée.

Dans notre exposé nous suivrons, autant que possible, l'ordre logique des faits. Ayant déterminé quand il existe un pécule, nous verrons ensuite en quoi il consiste et de quels droits il est grevé ; nous examinerons enfin ce qu'il devient à la dissolution du régime.

Quelques considérations sur le système de preuves ingénieux inauguré par la loi de 1907 termineront ces explications.

CHAPITRE PREMIER

LE PÉCULE

L'étude du pécule, objet de droits, est la première chose qui doive nous préoccuper. Chez quelles femmes existe-t-il, de quels biens se compose-t-il, quelle sera au juste sa nature juridique ? Telles sont les trois questions que nous allons examiner dans des paragraphes distincts.

§ 1. — Quelles sont les femmes qui possèdent des biens réservés?

La formule du texte est extrêmement large. Quel que soit le régime matrimonial, toute femme a, sur les produits de son travail et les économies en provenant (art. 1^{er}), les droits établis par la loi de 1907.

Nous n'avons à considérer ni le contrat de mariage, ni la valeur du travail accompli. Ce serait une grave erreur de penser que la loi vise les seules ouvrières et employées. Si primitivement on n'a pensé qu'aux modestes salariées, l'idée a fait beaucoup de chemin et actuellement, sauf une exception que nous signalerons ultérieurement, toute femme mariée effectuant

un travail rétribué peut exciper du bénéfice de la loi. Jamais nous ne rencontrerons de restriction relativement au chiffre des gains ou à l'importance de l'entreprise.

La loi embrasse donc, à côté de ces ouvrières et employées proprement dites, les domestiques, institutrices, fonctionnaires, médecins, avocates, industrielles, commerçantes, auteurs et artistes.

En ce qui concerne les femmes commerçantes quelques auteurs et non des moins éminents ont autrefois nié que la loi de 1907 les concernât.

Cette opinion, énergiquement repoussée par M. le professeur Valéry dès l'apparition de la loi (1), n'est guère plus soutenue aujourd'hui. Les travaux préparatoires sont très nets sur ce point. « Nous mettons, dit M. le « sénateur Guillier dans son rapport (2); les gains « réalisés dans l'exploitation d'un fonds industriel ou « de commerce sur la même ligne que les salaires pro- « prement dits, et nous les englobons tous dans l'ex- « pression générale, « les produits du travail person- « nel », qui s'appliquera indistinctement à tout ce que « la femme pourra gagner en travaillant ». Devant cette assertion catégorique aucune hésitation n'est permise (3).

(1) Valéry, Loi du 13 juillet 1907, *Annales de droit commercial*, 1908, p. 396.

(2) *Journ. off.*, Sénat, *Doc. parl.*, 1907, p. 53, col. 1.

(3) Sur les intérêts que peut avoir la femme commerçante à se

Il n'est pas nécessaire que le travail soit *continu* pour que la loi joue ; la femme qui peint *un* tableau, l'artiste lyrique qui ne paraît en scène que d'une façon intermittente, n'en sont pas moins soumises au régime nouveau.

Le système, si général soit-il, n'est cependant pas absolu. Il comporte une exception (1) énoncée dans l'article 1 *in fine*. « Les dispositions qui précèdent
« ne sont pas applicables aux gains résultant du tra-
« vail commun des époux ». (Le paragraphe précédent relatif à une question de preuve contenait déjà l'expression de « profession distincte de celle du mari ».)

Nous sommes ici en présence d'une idée analogue à celle qui a inspiré les paragraphes 2 des articles 220 du code civil et 5 du code de commerce. Il y a toutefois une différence. Sous l'empire des codes précités, on pouvait discuter le point de savoir si ces dispositions avaient une portée absolue ; en un mot, si la femme occupée dans la même entreprise que son

prévaloir du régime nouveau, cf. Pichon, *op. cit.*, p. 78. — La loi de 1907 a aussi, dans un ordre d'idées voisin, eu une grande répercussion : c'est dans le domaine de la propriété littéraire et artistique. Cf. sur la question, Pichon, *op. cit.*, p. 27 et suiv. ; Lalou, *op. cit.*, p. 47, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1908, p. 254 ; Vaunois, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1909, p. 1.

(1) M. Lalou, *op. cit.*, p. 57 et 58, en voit une seconde : le cas où la femme ne travaille pas. C'est évident. La loi ne peut s'appliquer faute d'objet ; il ne nous semble pas qu'il y ait là une exception proprement dite.

mari, était fatalement non commerçante. La jurisprudence était divisée (1). A notre avis, dans aucun cas la règle établie par l'article 1^{er} *in fine* n'admet la preuve contraire. C'est ici une des conséquences fâcheuses du caractère d'ordre public de la loi.

Du reste, abstraction faite de son caractère impératif, la solution de la loi est en elle-même assez difficile à justifier.

M. de la Grasserie en a cependant donné une explication : « C'est qu'alors, dit-il, il s'agit nécessairement d'un mari travailleur, contre lequel il n'y a plus, par conséquent, de précautions à prendre. Il s'agit surtout du mari commerçant et par conséquent le capital et le travail se trouvent intimement fondus ensemble et le premier absorbe le second qui devient un accessoire » (2).

Ce raisonnement est loin de nous satisfaire.

Laissons de côté la deuxième partie de l'observation qui nous entraînerait hors de notre cadre. Il est permis de penser que la femme qui travaille avec ou chez son mari est aussi intéressante que celle qui travaille chez un tiers. La solution est surtout inique quand le mari, professionnellement incapable, est en réalité un employé de sa femme. On prive celle-

(1) Voir D., *Suppl.*, v^o *Commerçant*, nos 94 et suiv.

(2) R. de la Grasserie, Loi du 13 juillet 1907. *Lois nouvelles*, 1907, p. 464.

ci de garanties touchant son salaire précisément quand elle en a le plus besoin.

La vérité est qu'on craint des difficultés de fait, en somme insignifiantes, à côté de l'avantage retiré du système contraire. On a établi une véritable prime au louage de services chez un tiers. Nous retrouverons une idée analogue quand nous dirons un mot des bénéfices commerciaux de la femme (1). En voulant simplifier outre mesure, le législateur a par trop méconnu les bienfaits de la cohésion familiale.

Le principe étant posé, son application est très délicate dans certaines hypothèses. En effet, que veulent dire au juste ces mots, *profession distincte*?

Un point est certain. Il n'est pas nécessaire que la femme ait une profession *autre* que celle du mari. La loi de 1907, comme du reste le code civil (art. 220, § 2) et le code de commerce (art. 5, § 2), sont moins exigeants que la coutume de Paris (art. 235) (2). Il suffit que la profession soit *distincte*.

Au contraire, que décider si nous nous trouvons en présence d'un « ménage » de domestiques, de concierges, de régisseurs ?

Malgré notre répugnance à aller à l'encontre de la lettre d'un texte, nous pensons devoir dire que la

(1) Voir la note, p. 64.

(2) Planiol, *op. cit.*, I, n° 946. On peut rapprocher ce texte de l'article 387, Planiol, *op. cit.*, I, n° 1694.

femme est soumise à la loi de 1907 et ceci pour deux raisons :

1° En adoptant l'opinion opposée nous serions amené à déclarer que la loi ne joue pas quand les époux travaillent dans la même usine, ce qui est manifestement contraire à son esprit et à la plus élémentaire équité.

2° Il n'y a, en outre, aucun inconvénient pratique à en décider de la sorte. Si les époux touchent le plus souvent un salaire global, la répartition est très facile à faire, les éléments de comparaison ne manquant pas (1).

Cette solution nous paraît surtout s'imposer quand les époux ont des attributions distinctes, si par exemple le mari est cocher et la femme cuisinière.

En ce qui concerne l'exercice d'une profession distincte de celle du mari, la loi nouvelle n'a rien innové touchant à la condition d'autorisation préalable.

Depuis comme avant 1907, la femme ne peut louer ses services ni exercer un métier quelconque sans l'autorisation de son mari ou de justice.

Néanmoins, l'œuvre du législateur a eu dans cet ordre d'idées une assez importante répercussion.

1° L'autorisation de justice était, sous l'empire du code, généralement considérée par les auteurs

(1) En ce sens, P. Morin, *op. cit.*, p. 164.

comme insuffisante à habiliter la femme à exercer une profession en cas de refus du mari. La jurisprudence, au contraire, était à peu près fixée en sens inverse (1).

La loi de 1907, à notre sens, donne implicitement raison à la jurisprudence en consacrant les droits de la femme sur les produits de son travail. Il serait, en effet, contradictoire d'accorder à celle-ci la disposition exclusive de son pécule et de permettre au mari d'apprécier sans appel l'opportunité de sa constitution initiale (2).

2° La femme étant autorisée à exercer une profession quelconque, des difficultés pouvaient parfois surgir au sujet de l'accomplissement d'un acte déterminé. C'est ce qui avait lieu notamment pour la femme artiste dramatique : certains soutenaient en effet « qu'une autorisation donnée pour un premier « engagement ne dispenserait pas la femme d'obtenir « l'autorisation de son mari pour en contracter un

(1) Cette jurisprudence, à vrai dire, ne concerne que la femme commerçante (Paris, 3 janvier 1868, D., 68, 2, 28 ; Cass., 17 janvier 1881, D., 81, 1, 226. Cep. en sens contraire, T. Lyon, 16 janvier et 13 mars 1869, D., 69, 3, 29-30) ; mais la question est tout à fait générale et se présente de façon identique quelle que soit la profession. Voir sur tous ces points, Planiol, *op. cit.*, I, n° 969 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, I, n° 562 ; D., *Suppl.*, v° *Théâtre-spectacle*, n° 434.

(2) M. Ambroise Colin dans une note sous Req., 11 novembre 1907 (D., 08, 1, 25) semble approuver cette manière de voir.

« second » (1). Ici encore la jurisprudence avait réagi. La question ne s'était tout d'abord posée que pour la femme commerçante (2) et la femme professeur de chant (3), mais un arrêt, rendu dans une affaire célèbre par la chambre des requêtes, le 11 nov. 1907, a appliqué la même solution à la femme artiste dramatique (4). Peut-être cet arrêt a-t-il été inspiré par la loi de 1907 ? Quoi qu'il en soit, si la question était douteuse avant notre loi, elle ne l'est plus actuellement ; le législateur qui a supprimé toute immixtion du mari, même s'il s'agit d'ester en justice (art. 6), n'a certainement pas pu permettre à celui-ci d'intervenir pour des actes constituant le développement normal de la carrière.

Bien entendu, il faut que la femme exerce en fait la profession pour laquelle elle a reçu l'autorisation maritale. Le mari, par exemple, qui aurait autorisé sa femme à entrer au théâtre, pourrait demander la nullité d'un engagement passé entre elle et un directeur de music-hall.

3° Enfin, étant donnée la généralité des termes de l'article 1^{er} et l'étendue des pouvoirs qu'ils confèrent à la femme, on peut se demander si l'autorisation

(1) D., *Suppl.*, v^o et n^o cit. Cf. aussi D., *Répert.*, v^o *Théâtre Spectacle*, n^o 178.

(2) Req., 6 août 1878, D., 79, 1, 400.

(3) Paris, 3 juillet 1837, D., *Supp.*, v^o *Mariage*, n^o 450.

(4) Affaire Porel c. Réjane, D., 08, 1, 25 et la note précitée de M. Colin.

maritale ou de justice est nécessaire quand la femme entreprend le commerce avec *ses seuls biens réservés*.

La négative nous paraît devoir s'imposer eu égard à la gravité de l'acte dont il s'agit.

Même dans ce cas, nous ne pouvons admettre que la loi de 1907 ait implicitement dérogé à l'article 4 du code de commerce, l'exercice d'une profession étant après tout beaucoup plus qu'un acte de disposition (1).

Cette question de l'autorisation préalable à l'exercice d'une profession étant étudiée, il en est une autre, toujours concernant l'existence du pécule, qui se présente à notre examen : c'est l'étude du cas où la femme est *séparée de fait* de son mari. Que devons-nous alors décider relativement aux biens réservés ?

Nous renvoyons à plus tard la solution de ce problème ; la jurisprudence abondante existant sur ce point, bien que procédant d'un principe général, se réfère toujours à la saisie-arrêt ; il nous semble, dans ces conditions, plus simple de grouper et d'étudier les éléments de la question dans notre troisième partie.

Il nous reste maintenant à faire une rapide incur-

(1) En ce sens, Bernard et Bonnecase, « La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 12 et suiv.

sion dans le domaine du droit international privé et à voir si la loi de 1907 s'applique aux femmes étrangères habitant sur notre territoire.

Nous ne parlerons pas, bien entendu, de la femme d'un étranger admis à domicile. Il est pour nous certain qu'elle profite des avantages attachés à la situation privilégiée qu'occupe son mari et se trouve, comme lui, assimilée aux Français en ce qui touche l'exercice et la jouissance des droits civils (1).

Ceci dit, nous nous trouvons en présence d'un problème extrêmement délicat à solutionner. Voici quels en sont les éléments :

Nous avons vu que la loi de 1907 est d'ordre public. Or, en droit international privé, l'ordre public a pour ainsi dire deux degrés.

1° Une loi peut être d'ordre public *international* (ou *absolu*). Telles sont, par exemple, les dispositions relatives à la bigamie (147) et à la recherche de la paternité (340).

Ces dispositions, étant donné leur caractère de gravité, s'imposent à tous, même aux étrangers.

2° Une loi peut, au contraire, être d'ordre public *interne* (ou *relatif*). Tels sont les textes traitant de l'état et de la capacité des personnes. L'intérêt social étant ici intéressé à un degré moindre, nos

(1) Cette opinion, professée par notre savant et regretté maître M. Armand Laigné, est celle de la jurisprudence et de plus est admise par la pratique de la chancellerie.

nationaux seuls y sont soumis, les étrangers restant gouvernés par leur législation propre.

A quel groupe rattacher la loi de 1907 ?

L'intérêt de la question apparaît quand la loi nationale de la femme est muette ou insuffisante au sujet de ses salaires. Selon le parti que l'on prendra, on refusera ou on accordera à cette dernière les protections édictées par notre législateur.

Animé de sentiments très louables et très généreux, M. Lalou (1) préconise l'adoption du deuxième système. A l'appui de sa thèse, il invoque les considérations suivantes que nous résumons brièvement :

1° La loi de 1907 a, dit-il, un caractère alimentaire et son but principal est de « garantir des aliments à « la famille ». Or, les mesures qui ont un caractère alimentaire sont, d'après la jurisprudence et les auteurs, d'ordre public international (2).

Nous devons reconnaître que l'argument est, en partie tout au moins, assez décisif. La loi de 1907 organise et garantit évidemment la subsistance familiale, mais la jurisprudence et la doctrine précitées n'ont pu, et pour cause, envisager que les obligations alimentaires strictes et précises de notre code civil ; et rien ne prouve qu'elles persisteraient dans leur manière de voir si elles considéraient le système très vague de notre loi.

(1) Lalou, *op. cit.*, p. 32 et sq.

(2) Cf. Dalloz, *Nouveau code civil annoté*, art. 3, n° 783.

2° Notre loi, ajoute M. Lalou (1), est, avant tout, « relative à une question de disponibilité ; c'est seulement d'une manière accessoire qu'elle touche à une question de capacité... Or, il est constant que les lois françaises qui règlent une question de disponibilité s'appliquent à tous les biens, meubles et immeubles situés en France, même possédés par un étranger. Par exemple, les objets déclarés insaisissables par les articles 581 et 592 du code civil, ne pourraient être saisis en France sur un étranger, même si la loi nationale de ce dernier ne contenait pas une disposition analogue à celle de notre loi française. Pour que la saisissabilité d'un bien puisse varier avec la nationalité de son propriétaire, il faut une disposition formelle inscrite dans la loi (2) ». Et ce n'est pas une raison parce que le pécule est mobilier pour en décider autrement.

A notre avis, il y a ici une erreur. La loi de 1907 n'a pas pour objet d'établir avant tout *une indisponibilité réelle*. C'est une loi relative à la *condition des personnes* ayant, comme nous l'avons vu plus haut (3), la même nature que les dispositions qui organisent l'incapacité de la femme mariée. Or, il est cons-

(1) Lalou, *op. cit.*, p. 34 et 35.

(2) Exemple : l'article 4 de la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille.

(3) Première partie, ch. III, § 1, lorsque nous démontrions que la loi ne viole pas le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

tant (et M. Lalou en convient lui-même page 31) que les lois sur la capacité des personnes sont d'ordre public interne (1). Que cette loi entraîne comme conséquence l'indisponibilité de certains biens relativement à certaines femmes, c'est possible, mais nous ne pouvons admettre que cette conséquence détermine le caractère de la loi.

Au surplus, il n'est guère juridique de parler d'indisponibilité d'un bien en soi. L'indisponibilité n'existe que comme conséquence de l'état et de la capacité de la personne titulaire de droits sur ces biens (2).

En réfutant la théorie en vertu de laquelle la loi de 1907 serait d'ordre public international, nous avons du même coup placé et montré pourquoi nous placions notre loi dans la catégorie des dispositions législatives d'ordre public interne.

Nous ajouterons cependant un mot à l'appui de notre manière de voir. C'est, selon nous, une mauvaise méthode que celle qui consiste à compléter par une mesure tirée du droit français, un mécanisme établi de toutes pièces par une loi étrangère; tout système juridique, si imparfait soit-il, est toujours un composé d'éléments agencés de telle

(1) Cf. Dalloz, *Nouveau code civil annoté*, article 3, nos 609 et 616. Voir encore en ce sens, Cass., 29 juillet 1901, *Journal de droit international privé* (Clunet) 1901, p. 971, et Weiss, *Manuel de droit international privé*, 5^e éd., p. 477.

(2) Cf. Planiol, *op. cit.*, n° 1524.

manière qu'ils se font contrepoids. Or, il est possible que si une loi étrangère ne donne pas à la femme un droit sur ses salaires, elle sauvegarde autrement sa situation dans la famille.

Bien entendu, il ne faudrait pas exagérer cette idée, mais si on devait accepter la théorie que nous combattons, une étude très sérieuse du statut personnel de la femme serait dans chaque cas un préliminaire indispensable.

§ 2. — Composition du pécule.

La loi, dans son article premier, reconnaît la qualité de biens réservés à deux catégories de biens : les produits du travail de la femme et les économies en provenant.

Le texte étant très clair et très général, quelques explications brèves suffiront relativement à chacune de ces deux sources de biens réservés.

a) Les produits du travail. — Les termes de la loi sont aussi larges que possible (1) et englobent non seulement les salaires et honoraires mais encore leurs accessoires : pourboires, étrennes données à une domestique, prix remportés à l'occasion d'un travail, feux des artistes lyriques, etc. Suivant le mot de M. le sénateur Guillier, « l'expression produit du

(1) La généralité des termes de la loi ne fut admise qu'avec beaucoup de difficultés. Voir, sur ce point, Pichon, *op. cit.*, p. 75 et suiv.

« travail de la femme s'applique à tout ce que la femme peut gagner en travaillant » (1).

Nous irons même très loin dans cette voie et, sans hésiter, ferons rentrer dans le pécule des biens tenant lieu des produits du travail.

La question se pose pour les indemnités dues à la suite d'un accident du travail ou d'un congédiement. Quelques explications sont nécessaires sur ces deux points.

Il est certain que, quand l'indemnité d'accident est due conformément à la loi de 1898, elle est représentative de la capacité de travail perdue et la rente est dans une certaine mesure une sorte de « prolongement » du salaire, tenant sa place en fait et en droit. Au contraire, cette solution est inexacte s'il s'agit d'une indemnité due, par un tiers auteur d'un accident, en vertu de l'article 1382 du code civil, car alors, il n'y a aucun contrat entre la victime et la personne responsable du quasi-délit ; et on ne peut, juridiquement parlant, voir dans les arrérages de la rente versée dans ce cas, l'équivalent d'un salaire (2).

(1) Rapport précité, *J. O.*, 1907, Sénat, *Doc. parl.*, p. 55, col. 1.

(2) En ce sens, Lalou, *op. cit.*, p. 79. Un jugement du tribunal de la Seine du 26 mars 1908 (*D.*, 1909, 2, 21) semble admettre ces deux idées en décidant que la femme ne peut ester en justice sans autorisation, conformément à l'article 6, que si l'instance est relative à un accident du travail proprement dit et non si elle a pour objet d'actionner un tiers en responsabilité à l'occasion d'un quasi-délit dont il est l'auteur.

Cette solution nous paraît s'imposer en l'état actuel des textes en vigueur. Mais si nous y adhérons, c'est avec regret; nous sommes ici en présence d'une véritable subrogation, qui s'opère indépendamment de la cause de l'incapacité. Dans tous les cas, les arrérages de la rente viennent tenir la place du salaire et il est très fâcheux qu'en l'absence de dispositions législatives nous soyons forcé d'admettre une distinction évidemment contraire à l'équité.

Bien entendu, il faudrait pour chaque espèce évaluer dans quelle mesure l'indemnité versée par le tiers est la représentation de l'amoindrissement de la capacité éprouvé par la victime de l'accident et ne soumettre au régime de la loi de 1907 que la portion correspondant aux produits du travail.

En ce qui concerne les indemnités de congédiement pour brusque renvoi et les débits des artistes dramatiques, nous les faisons rentrer dans le pécule, à concurrence tout au moins de leur caractère compensatoire des gains perdus.

Notons enfin qu'en employant des termes généraux le législateur de 1907 a évité les difficultés qui se sont produites jadis lors de la promulgation des lois du 12 janvier 1895 (saisie des petits salaires) et du 9 avril 1898 (sur les accidents du travail) relativement au sens et à la portée exacte du mot *salaire*

b) Les économies. — La considération comme biens réservés des économies réalisées par la femme

sur les produits de son travail fut, sans aucun doute, une des dispositions les plus discutées de la loi. Nous n'avons pas à entrer ici dans le détail de cette question. Disons, en deux mots seulement, pourquoi, à notre avis, cette solution s'imposait.

En excluant les économies du pécule, on eût à la fois fait œuvre inutile et méconnu l'esprit même de la réforme.

C'eût été, en effet, encourager la femme à dépenser sans utilité la totalité de ses salaires. Admettons même que cette éventualité ne se produisît pas, la mainmise du mari sur les gains de son épouse, les dépenses du ménage une fois soldées, rendait impossible la constitution de tout pécule, c'est-à-dire de cette ressource suprême du ménage destinée à faire face aux dépenses imprévues et aux frais de maladie.

La réforme aurait donc été illusoire et platonique. Au surplus, le législateur, en permettant à la femme de déposer ses économies à la Caisse d'épargne, jusqu'à concurrence de la somme de 1.500 francs, avait créé un précédent.

De cette solution découle une importante conséquence. Il arrive fréquemment que la femme s'assure sur la vie ou contre les accidents. Le capital qu'elle touchera rentrera dans le pécule, car il est la contrepartie des primes antérieurement versées qui furent prélevées sur les économies. Dans le cas où des

primes auraient été payées avant le mariage ou postérieurement à sa dissolution, il est évident que, seule, figurerait dans le pécule une somme correspondante aux versements effectués au cours du mariage.

Nous terminerons ce paragraphe par deux observations :

1° Pour que le produit d'un travail soit un bien réservé, il faut que ce travail ait été effectué durant l'union conjugale. Peu importe l'époque de la rémunération : ainsi une ouvrière se marie sans contrat et touche au lendemain de son mariage les salaires qui correspondent à son travail de la semaine précédente, ces gains sont à la disposition du mari.

2° Une très grosse difficulté s'était élevée sur la détermination du caractère des bénéfices commerciaux réalisés par une femme à qui son mari avait fourni des capitaux. Certains auteurs soutenaient que la totalité des bénéfices étaient biens réservés, d'autres, au contraire, qu'il fallait exclure du pécule la part représentant la rémunération du capital. Sans entrer dans le détail de la question qui ressort du droit commercial, qu'il nous soit permis de nous prononcer dans le sens d'une ventilation nécessaire et en réalité très facile à effectuer (1).

(1) Comme auteurs s'opposant à la ventilation nous citerons : Lalou, *op. cit.*, p. 51 et suiv. ; P. Morin, *op. cit.*, p. 177 ; Moride, *Des modifications apportées par la loi de 1907 au régime de la communauté*

§ 3. — La nature juridique du pécule.

Nous avons vu que le pécule est une masse de biens, pouvant exister, à une exception près, chez toutes les femmes exerçant une profession rémunératrice, et indépendamment du régime adopté. Il importe maintenant d'étudier en soi cette masse de biens et de la comparer aux institutions analogues déjà existantes dans notre droit civil.

Le premier point à examiner est celui de la propriété des biens réservés. La question, à vrai dire, n'a qu'un intérêt purement théorique; la loi ayant minutieusement réglementé les droits respectifs des époux et de leurs ayants cause sur le pécule. Nous sommes en présence d'un problème analogue à celui de la personnalité morale de la communauté dont la solution, dans un sens ou dans l'autre, est à peu près indifférente (1). Nous croyons bon, cependant, d'en dire quelques mots.

légale, thèse, Paris, 1908, p. 152 et suiv. C'était aussi la solution de l'article 2 de la proposition Gourju (*J. O.*, 1906, Sénat, *Doc. parl.*, n° 304). En sens contraire : Picard, *La femme mariée en justice*, thèse, Toulouse, 1909, p. 149 ; Perceau, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage*, thèse, Paris, 1908, p. 126 ; Pichon, *op. cit.*, p. 80 et 81 ; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 10 et surtout Bernard et Bonnecase, *op. cit.*, p. 25. Il est à souhaiter que le magistral exposé de la question par ces deux professeurs inspire la jurisprudence et que celle-ci ne consacre pas une prime au placement des capitaux chez un tiers au détriment de la famille.

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, III, n° 905. Comme le dit en d'autres

Nous envisagerons séparément les régimes de communauté et ceux ne comportant aucune masse commune.

I. — *Régimes de communauté* (Communauté légale ou société d'acquêts).

La question se pose ici de la façon suivante : avant la loi de 1907, les gains de la femme étaient des biens communs ; le législateur, a-t-il, en établissant le régime nouveau, attribué à la femme un droit exclusif de propriété sur les produits de son travail, ou s'est-il borné à modifier les pouvoirs respectifs des époux sur ces biens ?

A notre avis, la solution à donner n'est pas douteuse. La loi a simplement tranché une question de pouvoirs, elle a établi une sorte de mandat légal, au profit de la femme, de même nature que celui confié au mari par les articles 1388 et 1421 du code civil (1).

Voyons cependant les arguments que l'on peut invoquer à l'appui de l'opinion contraire.*

1° L'article 1^{er} déterminant les droits de la femme sur ses biens réservés, renvoie à l'article 1449, relatif à la séparation de biens. Or, la femme séparée est propriétaire de ses biens et apports, sauf bien en-

termes M. Saleilles, *op. cit.*, p. 573, « toutes les fois qu'il y a un pa
« trimoine d'affectation, la question théorique de propriété perd de
« son importance ».

(1) En ce sens, le rapport précité de M. Saleilles, *Bull. Soc. ét. législatives*, 1907, p. 564 et suiv.

tendu à tenir compte de sa contribution aux dépenses du ménage (1).

2° L'article 3, en soustrayant les biens réservés aux créanciers du mari, leur enlève par cela même le caractère de biens communs.

3° Enfin, on tire un argument *a contrario* de l'article 5, § 2 : Si la femme renonce à la communauté, elle garde le pécule, donc il ne tombait pas auparavant en communauté.

Quelques mots suffiront à montrer que ces raisons sont loin d'être décisives :

1° L'article 1^{er} vise l'*administration* des biens réservés. Or, on peut très bien concevoir pour déterminer cette administration, une référence à un texte où la question de propriété est résolue autrement. Il n'y a aucun rapport obligatoire entre ces deux points.

2° L'argument tiré de l'article 5 ne porte pas davantage, car le législateur a pu, tout en laissant un bien dans la masse commune, le soustraire à certains créanciers de cette masse.

3° Enfin, si le paragraphe 2 de l'article 5 appuie cette manière de voir, le paragraphe 1^{er} de ce même article fournit un argument contraire et opère une sorte de neutralisation du texte pris dans son

(1) On peut aller plus loin et dire que, si la femme séparée de biens est propriétaire, il en est à *fortiori* de même pour la femme soumise à la loi de 1907, car ses pouvoirs sont plus étendus que ceux de l'article 1449.

ensemble. Nous y voyons en effet ces mots : « S'il « y a communauté ou société d'acquêts, les biens « réservés entreront dans le partage du fonds « commun ». S'ils entrent dans le partage du fonds, c'est donc qu'ils s'y trouvent auparavant.

Au surplus, nous avons deux raisons de croire que notre système est celui consacré par la loi.

Il nous semble, en premier lieu, impossible d'admettre que le législateur ait opéré une réforme aussi importante qu'un transfert de propriété sans le mentionner expressément.

En second lieu, nous avons un argument péremptoire dans les travaux préparatoires.

Un auteur (1) a examiné la question sous cette face. Nous ne reprendrons pas sa démonstration aussi complète que décisive ; il nous suffira de noter que, si le premier appel direct fait au législateur en France en faveur du libre salaire de la femme mariée (nous voulons parler du mémoire de M. Glasson, de 1886) (2) donnait la propriété du pécule à la femme, en établissant une séparation de biens partielle, l'idée du pécule, bien commun, apparut peu après et s'imposa presque aussitôt. Les travaux préparatoires de la loi sont très nets et indiquent claire-

(1) Moride, *op. cit.*, p. 61.

(2) *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1886, 1^{er} semestre, p. 845 et 875, « Le code civil et la question ouvrière, » par Ernest Glasson.

ment que le législateur a entendu se rallier à cette manière de voir. Nous citerons, pour le démontrer, deux propositions empruntées au rapport de MM. Guillier et Viollette. Le rapporteur au Sénat dit catégoriquement : « Le pécule ne constituera pas, « pour la femme, un patrimoine propre et distinct, « ce qui lui créerait un privilège sur l'homme ; il res- « tera *bien commun*...; il existe une *masse commune* « avec deux administrateurs (1) ».

Les termes employés par M. le député Viollette ne sont pas moins significatifs. « Les biens acquis (par « le travail de la femme) et réservés (à son adminis- « tration) restent en principe des biens de commu- « nauté. Pourtant les créanciers, soit du mari, soit de « la femme auront des droits très divers s'ils préten- « dent les saisir (2) ».

La thèse que nous défendons a été admise par le tribunal civil de Lannion. Le jugement s'appuie uniquement, en ce qui concerne le point qui nous intéresse ici, sur l'article 5, § 1. L'argument est faible, mais il est intéressant de remarquer que notre théorie a été admise sans difficulté (3).

(1) *J. O.*, 1907, Sénat, *Doc. parl.*, ann. 77, p. 55, 3^e colonne.

(2) *J. O.*, 1907, Chambre, *Doc. parl.*, ann. 1128, p. 961. Remarquons qu'il y a dans le dernier membre de phrase la meilleure des réfutations de l'argument tiré de l'article 3.

(3) T. Lannion, 8 février 1910, *D.*, 40, 2, 284, *S.*, 40, 2, 323. Voir aussi en ce sens, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 29.

II. — *Régimes exclusifs de communauté.* — Pour tous les régimes où il n'y a ni communauté, ni société d'acquêts, la question de propriété est résolue en termes exprès par le législateur. L'article 5, dans son dernier alinéa, exprime en effet que les biens réservés sont alors des propres, autrement dit la femme est, sans aucun doute possible, propriétaire du pécule.

Cette disposition législative a eu pour effet de modifier dans une certaine mesure l'économie intérieure des divers régimes matrimoniaux, et il est, sur ce point, certaines observations à faire relativement à la localisation des salaires de la femme dans telle ou telle masse de biens.

En ce qui concerne *le régime sans communauté*, la loi de 1907 a mis fin à une controverse. Pour certains, en effet, il était autrefois douteux que les salaires de la femme fussent des propres (1).

Sous les *régimes de séparation de biens ou de paraphernalité générale*, les salaires ne subissent, quant à leur nature, aucune modification. Les innovations de la loi en cette matière portent seulement sur l'administration et les abus de pouvoir.

Dans le *régime dotal*, au contraire, la qualité des salaires peut parfois être modifiée. Une distinction

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, III, n° 1423 ; D., *Nouveau code civil annoté*, article 1530, nos 1 à 8.

est nécessaire ; si la constitution de dot ne vise que les biens présents, nous rentrons dans l'hypothèse précédente. Si nous nous trouvons en présence d'une constitution de dot universelle ou de biens à venir, il en est autrement.

Comme le fait fort bien remarquer notre savant maître M. Planiol (1), « l'existence des biens réservés cons-
« titue ici une anomalie bien plus grande que sous le
« régime de communauté ; il y a une sorte de contradic-
« tion entre la liberté absolue que le travail personnel
« apporte à la femme et la protection à outrance qu'elle
« a cherchée dans la sujétion étroite de la dotalité... »

Entre ces deux principes opposés on pourrait hésiter si le caractère d'ordre public de la loi de 1907 en se manifestant n'inspirait très énergiquement la prédominance de la loi nouvelle sur les principes anciens. Il faut « que tous les régimes fléchissent
« devant la réforme de 1907 et qu'une femme dotale
« possède sur ses biens réservés la même liberté d'al-
« lures et les mêmes facultés que toutes les autres ».

Partant de cette idée, ici encore nous mettrons fin à une ancienne controverse. On discutait en effet le point de savoir si les gains de la femme étaient, dans notre hypothèse, dotaux ou paraphernaux. La jurisprudence (2) et la majorité des auteurs optaient pour

(1) Planiol, *op. cit.*, III, n° 1478 bis.

(2) Voir la jurisprudence rapportée dans Planiol, *op. cit.*, III, n° 1488.

la première opinion. M. Demolombe au contraire soutenait la thèse inverse (1).

Il est certain que la théorie de la paraphernalité s'impose aujourd'hui et ce, pour les raisons suivantes :

1° Les travaux préparatoires sont formels en ce sens et l'intention des auteurs de la loi n'est pas douteuse (2).

2° L'inaliénabilité serait un non sens eu égard à la destination normale des salaires telle que nous l'avons envisagée.

3° Enfin et surtout les termes mêmes de la loi ne peuvent prêter à aucune équivoque : l'article 1^{er} dit que, dans tous les cas, la femme a l'administration et la jouissance de ses gains ; l'article 5 *in fine* leur attribue expressément le caractère de propres. En outre, comme l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité, les dispositions de l'article 3 ne pourraient se comprendre autrement. Aucun de ces textes ne fait de réserves concernant le régime dotal.

Des quelques explications que nous venons de donner, il résulte que le pécule est tantôt un bien com-

(1) Demolombe, t. IV, n° 315. Un arrêt de la cour de Grenoble du 8 décembre 1902 (D , 1905, 2, 41) semble suivre ce jurisconsulte, mais non d'une manière très précise.

(2) Rapport de M. le député Viollette, *J. O.*, 1907, Chambre, *Doc. parl.*, n° 4120, p. 960, col. 2 et 961, col. 3. Voir aussi l'intervention dans le débat de M. le sénateur Legrand, *J. O.*, 1907 ; Sénat, *Déb. parl.*, séance du 14 mai, p. 627. En ce sens, Planiol, *ibid.* ; Pichon, *op. cit.*, p. 25 ; P. Morin, *op. cit.*, p. 75.

mun, tantôt un propre de la femme. Ajoutons à cela qu'entièrement disponible aux mains de celle-ci, il est affecté aux besoins du ménage.

Ainsi entendus, les biens réservés ressemblent singulièrement aux biens dotaux. Il y a évidemment des différences essentielles. Les gains de la femme sont, d'après la loi de 1907, entre les mains de celle-ci et non à la disposition du mari comme les revenus des biens dotaux; en outre, celui-ci ne peut jamais devenir propriétaire, ne fût-ce que d'une partie du pécule (au contraire de ce qui se passe dans le régime dotal, choses consommables et estimées : 1551).

Mais, à côté de ces divergences, nous rencontrons un trait capital commun à ces deux catégories de biens. Les deux masses ont la même fin; le législateur de 1907 comme celui de 1804 a voulu avant tout protéger et sauvegarder le foyer et la famille; c'est dans ce but que l'un et l'autre ont établi une indisponibilité. Sans doute, lors de la confection du code, on consacra un système infiniment plus énergique et plus absolu, mais la loi récente, en déniait tous droits aux créanciers du mari sur les biens réservés (sauf s'ils ont contracté dans l'intérêt du ménage) s'est, dans la mesure où cela a paru utile, inspirée de la même idée.

Si, considérant maintenant les biens réservés sous un autre angle, nous envisageons leur origine et leur nature, il est intéressant de les rapprocher du *pecu-*

lium castrense ou *quasi castrense* du fils de famille chez les Romains. Il y a plus qu'une similitude de nom entre ces deux institutions. Les pécules se composent l'un et l'autre de biens ayant leur source dans l'activité professionnelle d'un incapable, et dans les deux cas nous nous trouvons en présence d'une sorte de patrimoine à part ayant ses caractères propres (1). C'est plus qu'il n'en fallait pour nous permettre d'évoquer rapidement ici le souvenir d'une création du droit romain.

En somme, la notion de l'ordre public dominant la matière, le pécule de la loi de 1907 qui procède à la fois de deux institutions si différentes constitue une masse de biens *sui generis* existant sous tous les régimes et dont les règles propres, en cas de conflit avec les dispositions du droit commun, nous apparaissent comme devant définitivement prévaloir.

(1) Cf. Gaston May, *Eléments de droit romain*, n° 35.

CHAPITRE II

POUVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX SUR LES BIENS RÉSERVÉS

En principe, la femme seule a des droits sur le pécule durant l'union conjugale. Il est cependant un cas où les actes du mari peuvent intéresser les biens réservés ; c'est quand celui-ci s'est obligé dans l'intérêt du ménage. Comme nous renvoyons l'étude de cette question au chapitre suivant où nous traiterons des droits des créanciers des époux, la situation de la femme seule va faire l'objet des développements qui vont suivre.

L'article 1^{er}, disposition fondamentale de la matière, est assez mal rédigé. Il recèle d'abord une erreur matérielle en renvoyant en bloc à l'article 1449 qui régleme les pouvoirs de la femme séparée de biens. Or, tandis que le dernier alinéa de ce texte interdit l'aliénation des immeubles sans l'autorisation du mari ou de justice, le troisième paragraphe de l'article 1^{er} édicte la solution contraire, tout au moins en ce qui concerne les actes à titre onéreux.

La contradiction est évidente et M. le député Viollette la constate dans son rapport. Aucune difficulté ne s'est jamais élevée sur ce point (1), les termes de l'article 1^{er}, § 3, étant très formels.

En outre, notre texte contient une lacune : il ne parle pas de la constitution de dot, ce qui eût été très utile, eu égard aux caractères tout spéciaux de cette institution. Enfin, le rapprochement du système de la loi et de l'article 1449 est tout au plus approximatif, car il y a de notables différences entre les pouvoirs de la femme ayant un libre salaire et la femme séparée de biens.

D'une manière générale, on peut dire que le système de la loi de 1907 est beaucoup plus large que celui de l'article 1449. Nous allons préciser tous ces points au cours des explications de détail dans lesquelles nous entrons maintenant.

Adoptant une division presque classique, nous examinerons successivement les actes d'administration, les actes de disposition, les obligations et enfin l'emploi des capitaux.

(1) *J. O.*, 1907, *loc. cit.*, et *D.*, 1907, 4, 151, 2^{me} col. en note. M. Planiol, *op. cit.*, III, n° 4045, 6°, critique avec raison le rapporteur qui, « s'étant aperçu de l'erreur, a dit que ce n'était rien et a passé outre. »

§ 1^{er}. — Les actes d'administration.

Comme nous le disions plus haut, malgré l'assimilation des textes, une différence essentielle existe entre la loi de 1907 et l'article 1449 du code civil. La femme séparée de biens ne peut en effet accomplir sans autorisation que les actes de pure administration. Or, il est des actes de pure administration qui sont bien voisins des actes d'aliénation. La question est épineuse notamment pour les baux et pour la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

Sur ce premier point, la jurisprudence, faisant une juste application des principes, ne permet à la femme séparée de biens que les baux de neuf ans au plus (1).

En ce qui concerne la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, si les tribunaux jugeaient inutile l'intervention du mari, les auteurs penchaient plutôt pour la solution inverse (2).

Dans le domaine de la loi nouvelle, au contraire, la femme pouvant accomplir seule, à titre onéreux, les actes de disposition les plus graves (art. 1^{er}, § 3), il en est de même, *a fortiori*, pour les actes d'administration confinant à l'aliénation.

Donc, il n'y a aucune restriction relativement à l'administration des biens réservés.

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, n° 1446.

(2) *Ibid.*, n° 1447.

§ 2. — Les actes d'aliénation.

Il importe ici de faire des distinctions entre les différents actes d'aliénation :

1° *Pour les actes à titre onéreux*, les pouvoirs les plus larges sont conférés à la femme. L'aliénation d'un meuble est valable, même si elle n'est pas nécessitée par les besoins de l'administration (1).

Les aliénations immobilières sont aussi permises sans aucun doute. Il suffit pour s'en convaincre de rapprocher l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de l'alinéa 2 du même texte, les mots: « les biens ainsi acquis » visent évidemment les valeurs mobilières et immobilières dont il a été parlé plus haut. Les idées exprimées par M. le sénateur Guillier dans son rapport ne laissent subsister aucune équivoque à ce sujet (2).

(1) Les termes de l'article 1^{er}, § 3, constituent, à notre avis, un argument très fort à l'appui de l'interprétation doctrinale de l'article 1449. Espérons qu'il décidera la jurisprudence à abandonner le système arbitraire qu'elle a défendu jusqu'à présent. Sur le système jurisprudentiel voir notamment Planiol, *op. cit.*, III, nos 1451 et suiv.

(2) *J. O.*, 1907, Sénat, *Doc. parl.*, p. 55, col. 3. — M. Lalou (*op. cit.*, p. 106) tire encore argument en ce sens de l'article 3, § 3, de la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable. Ce texte permet à la femme de se constituer un bien de famille sur ses biens réservés sans aucune autorisation. Or le bien de famille est forcément un immeuble (art. 2, l. 13 juillet 1909), d'où il s'ensuit : 1° que le pécule peut comprendre des immeubles ; 2° que la femme a sur les immeubles faisant partie des biens réservés les mêmes pouvoirs que sur les meubles, notamment le pouvoir de les aliéner à titre onéreux. La démonstration ne serait pas concluante

Remarquons en passant que jamais le législateur n'avait accordé auparavant un pouvoir aussi absolu au mari sur les conquêts de communauté et sur ses propres qui, grevés de l'hypothèque légale, sont dans une certaine mesure à la discrétion de la femme, dont la participation à l'acte d'aliénation est en fait toujours exigée. Comme le fait remarquer M. Lalou (1), la loi consacre ici une véritable inégalité au détriment du mari.

Le droit d'aliénation direct étant le « summum » du *jus abutendi*, nous concluons à la possibilité de toute aliénation indirecte. C'est ainsi que, malgré le silence de la loi, la femme peut librement grever d'hypothèques ou donner en gage ses biens réservés.

2° En ce qui touche *les aliénations à titre gratuit entre vifs*, le concours du mari reste nécessaire (2). Nous trouvons ici encore une inégalité, mais cette fois au détriment de la femme, car le mari peut donner une partie des meubles de la communauté sous la seule condition de ne pas se réserver l'usufruit des biens ainsi aliénés (art. 1422). Cette solution n'a en soi rien de choquant, étant donné le prin-

à elle seule car son auteur invoque une disposition très spéciale et en tire des conséquences peut-être un peu hardies ; heureusement elle n'a qu'un caractère subrogatoire.

(1) Lalou, *op. cit.*, p. 107.

(2) Rapport de M. Guillier au Sénat, *J. O.*, 1907, Sénat, *Doc. parl.*, p. 55, col 3.

cipe supérieur dominant toute la matière : on ne voit pas bien comment, en effet, une donation pourrait être faite dans l'intérêt du ménage.

Nous ferons une exception pour les présents d'usage (1), dont la valeur en général minime ne diminue pas notablement la masse des biens réservés. Il est de tradition, en droit civil, de ne pas soumettre ces libéralités aux règles des donations. Nous savons en effet que les présents d'usage sont dispensés de rapport (art. 852) et sont permis à la femme séparée de biens et au tuteur.

Si le mari refuse son autorisation, la femme peut s'adresser à la justice aux fins d'habilitation. L'autorisation judiciaire aura pour conséquence de permettre à la femme de donner la pleine propriété de ses propres ; ceci est contraire au droit commun : car, en règle générale, les droits de jouissance du mari sur les revenus des propres devant être sauvegardés, la femme ne peut aliéner que la nue propriété de ceux-ci. Ici, au contraire, le mari n'ayant aucun droit sur les biens réservés, aucune restriction de ce genre ne s'impose.

3° Une question très délicate s'est élevée en ce qui concerne *la dot, constituée à un enfant commun*, sur les biens réservés, sans l'autorisation du mari ou

(1) En ce sens, Pichon, *op. cit.*, p. 34 ; Pierre Morin, *op. cit.*, p. 257 ; Lalou, *op. cit.*, p. 111.

de justice. On s'est demandé si un tel acte était valable. A notre avis, la réponse à faire n'est pas douteuse. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, la loi n'a rien dit concernant la constitution de dot : devant le silence du texte, et étant donné le caractère gratuit de l'opération, la négative s'impose (1).

Cette solution présente de très sérieux inconvénients, car si la mère de famille, en dotant son enfant, n'agit pas dans l'intérêt du ménage, elle accomplit un devoir familial du plus haut intérêt.

Aussi a-t-on proposé (2) une interprétation permettant d'échapper à ce fâcheux résultat. Il suffirait pour cela d'étendre la théorie de la jurisprudence en matière d'action paulienne alors que l'acte attaqué est une constitution de dot. Les tribunaux, nous le savons, considèrent qu'ils se trouvent alors en présence d'un acte à titre onéreux et appliquent les principes de la loi en conséquence. Transportant ces idées à notre matière, on serait amené à décider que la constitution de dot, étant à titre onéreux, est licite comme rentrant dans les termes de l'article 1^{er}, § 3.

Malheureusement cette opinion est inacceptable

(1) En ce sens, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 26; P. Morin, *op. cit.*, p. 258; Lalou, *op. cit.*, p. 112.

(2) E.-H. Perreau, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 152. Le savant professeur ne fait pas sienne la théorie qu'il propose : il se contente de l'indiquer comme possible.

car le point de départ de la jurisprudence est, à notre sens, erroné. S'il est vrai que l'opération dont il s'agit a un caractère onéreux, ce ne peut être que par rapport à l'enfant doté. Du côté du constituant il y a un appauvrissement n'étant compensé d'aucune façon.

La prohibition d'aliéner à titre gratuit ne concerne que les actes entre vifs. Pour ce qui est des *aliénations à cause de mort*, portant sur les biens réservés, la femme retrouve sa capacité de droit commun (art. 226 du code civil). La question est assez curieuse. Supposons par exemple que la femme lègue tout ou partie du pécule. Le sort de la libéralité variera suivant les diverses hypothèses que nous allons successivement examiner :

1° Le femme n'était pas, de son vivant, commune en biens. Il n'y a, en l'espèce, aucune difficulté. Le legs s'exécutera dans tous les cas en nature ;

2° Par contre, la femme étant soumise à un régime de communauté, la situation est un peu plus délicate et des sous-distinctions s'imposent.

a) Les héritiers sont en ligne directe : deux cas peuvent se présenter. S'ils renoncent à la communauté, comme ils garderont le pécule en vertu de l'article 5, § 3, l'exécution en nature du legs est possible. Si au contraire ils acceptent la communauté et si les biens légués sont mis dans le lot du mari, il ne pourra être question que d'une exécution

en valeur (par analogie de l'article 1423 du code civil).

b) Des collatéraux seuls sont appelés à la succession ; l'exécution du legs n'est possible en nature ou en valeur que s'ils acceptent la communauté. S'ils renoncent, le legs, bien commun, deviendra la propriété du mari et sera entièrement perdu pour son bénéficiaire, car la faculté de garder le pécule n'existe pas pour cette catégorie de successeurs (art. 5, § 3 *a contrario*). La libéralité est inopérante.

§ 3. — Obligations.

L'étude des obligations contractées par la femme se présente dans ses rapports avec le pécule sous un double aspect. On peut en effet envisager dans tout « *vinculum juris* » chacune des parties mises en présence. En d'autres termes et pour employer une expression un peu triviale, dont nous nous excusons de faire usage, il y a deux éléments à considérer ici : « le côté femme » et « le côté tiers ». Nous verrons dans le prochain chapitre quels sont les droits des tiers et plus particulièrement l'obligation aux dettes ; la situation de la femme seule nous intéresse à présent.

En réalité, la loi n'a pas dit expressément que la femme pouvait s'obliger sur ses biens réservés, mais cette solution est cependant hors de conteste. Le droit d'aliénation entraîne, dans une certaine mesure

tout au moins (1), celui d'être sujet, actif ou passif, de droits personnels. Or, le droit d'aliéner n'est pas douteux (art. 1, § 3). En outre la lecture des paragraphes 2 et 4 de l'article 1^{er}, des articles 3 et 4, réduirait à néant nos derniers scrupules.

Il ne s'agit pas ici d'une capacité relative analogue à celle de la femme séparée de biens et restreinte aux limites de l'administration, mais d'une capacité de s'obliger pleine et entière.

Tous les contrats sont en principe permis à la femme. Nous donnerons seulement quelques explications sur certains d'entre eux qui, à raison de leur nature particulière, soulèvent des difficultés spéciales.

En ce qui concerne le *mandat*, il est une observation préliminaire importante à faire : la loi de 1907 n'a pas, comme on pourrait le croire, mis fin à la théorie du mandat tacite. Il est certain tout d'abord que le mandat tacite continue à produire tous ses effets dans les ménages où la loi ne s'applique pas. Il y a plus. Dans les ménages où le nouveau régime fonctionne, la femme oblige toujours son mari en faisant les menues dépenses nécessaires à la subsistance du foyer, et cette solution, autrefois jurisprudentielle, est établie actuellement par l'article 3, § 4.

(1) Voir sur le rapport entre l'aliénation directe et indirecte, Planiol, *op. cit.*, III, n° 1456.

En réalité, loin de supprimer la théorie du mandat tacite, ce texte l'a consacrée légalement.

Ceci dit, examinons une question au premier abord assez délicate. On peut se demander si l'article 1029 du code civil n'a pas été abrogé en ce qui concerne la femme soumise au régime nouveau. A notre avis, il n'y a rien de changé sur ce point : celle-ci ne pourra, comme par le passé, accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari. Cette solution nous paraît devoir s'imposer à raison du caractère spécial du mandat dans cette hypothèse. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que la femme ayant un pécule, étant assimilée à la femme séparée de biens, l'autorisation de justice pourra intervenir en cas de refus d'autorisation du mari. Du reste, même en faisant abstraction de la nature de la fonction, en décidant que la femme peut librement accepter d'être exécutrice testamentaire, on ne fait que reculer la difficulté. Il arrive fréquemment, en effet, que l'exécuteur testamentaire (et c'est même ce pourquoi il est souvent institué) est dans l'obligation de plaider contre les héritiers pour défendre les clauses du testament. Or, si c'est une femme qui est chargée de ce rôle, elle aura besoin d'une autorisation spéciale, car il est évident que l'action à intenter ne rentre pas dans les termes de l'article 6.

Considérons maintenant la question sous un autre angle et envisageons la situation de la *femme man-*

dante. Quand le mandataire est un étranger, les règles ordinaires du mandat fonctionnent normalement, mais la question devient plus douteuse quand la femme choisit comme mandataire son mari. La difficulté vient de ce que M. Viollette, dans son rapport (1), a prévu la situation et a déclaré en termes très formels que toute convention de ce genre était nulle. L'honorable député redoute que le mari, en exigeant de sa femme une série de procurations en blanc, ne tourne la loi et ne réduise la réforme à néant. Ces craintes sont peut-être justifiées, mais comme rien n'indique que la loi ait consacré le système préconisé par le rapporteur à la Chambre, nous repoussons formellement la manière de voir de celui-ci. La grande raison qui nous fait en décider ainsi est que, le mandat étant révocable, l'efficacité de la loi n'est nullement compromise (2). En outre, décider le contraire serait consacrer une fois de plus cette singulière conséquence qui est que la femme, pour la passation d'un acte, peut s'adresser à un tiers et non à son mari.

(1) *J.O.*, Rapp. précité, p. 964, col. 2, et D., 07, 4, 450 et 451, en note.

(2) En ce sens, Pichon, *op. cit.*, p. 96; Lalou, *op. cit.*, p. 26. Une question analogue se pose au sujet du mandat *tacite* du mari relativement à l'administration des biens réservés. A notre avis, il faut étendre ici le système des articles 1578 et 1580 du code civil, concernant l'administration des biens paraphernaux. En ce sens, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 15 et 16. En sens contraire, E.-H. Perreau, *Revue critique*, 1908, p. 152.

Un problème de même nature s'élève en présence du *cautionnement*, mais la question est beaucoup plus ample dans son ensemble. Ici encore, M. Viollette (1) a voulu, toujours dans le but très louable d'assurer à la loi son maximum d'effet, frapper de nullité d'ordre public l'acte par lequel la femme consentirait à donner sa signature à l'un des créanciers du mari. « Il ne servirait à rien, d'après le rapporteur à la Chambre, de dire, dans l'article 1^{er}, que la femme ne peut pas renoncer au bénéfice de la loi si, dans chaque cas particulier, elle avait la possibilité de consentir à la violation de la loi... En réalité, la loi crée au profit de la femme sur ses biens réservés, une sorte d'exception analogue aux exceptions du droit romain » (2).

Somme toute, la théorie du rapporteur de la loi à la Chambre restaure purement et simplement le *senatus consultum Velleïen* que, pour employer l'expression de M. Planiol (3), « on a eu tant de peine à faire disparaître de nos lois ». Or, il est, à notre sens, inadmissible de tenir pour accomplie une

(1) Rapport précité, p. 961, col. 1 ; D., 1907, 4, 151, col. 3, en note.

(2) M. de la Grasserie (*op. et loc. cit.*, p. 494) adoptant cette idée, la précise en déclarant que « l'obligation solidaire de la femme (*cautionnement*), en restant valable sur ses autres biens, ne frappera pas son pécule. C'est à ce prix seulement, continue cet auteur, que la loi nouvelle aura son effet, car on sait avec quelle facilité la femme accorde sa signature ».

(3) Planiol, *op. cit.*, III, n° 1143.

réforme si profonde sans texte formel et la rédaction de la loi est muette sur cette question.

Et même, abstraction faite de cette considération, décisive à elle seule, nous avons les plus sérieuses raisons pour consacrer la validité du cautionnement des obligations du mari.

Tout d'abord les termes du rapport de M. Guillier au Sénat (1). Prévoyant la majoration du pécule comme fraude possible à l'encontre des créanciers personnels du mari, l'honorable sénateur s'exprime de la façon suivante : « Si la cause de l'engagement de celui-ci (le mari) est légitime et avouable, ils (les créanciers) prendront la précaution d'exiger le concours de l'épouse. »

En second lieu, cette opinion est en harmonie avec nombre de dispositions procédant de la même idée : l'article 1431 du code civil, qui régleme les effets de l'obligation contractée solidairement entre la femme et son mari ; l'article 1574 qui érige la paraphernalité en principe général et enfin la loi du 13 février 1889 dont l'article unique, dans son paragraphe 3, examine la situation de la femme garante ou caution de son mari en tant qu'il s'agit de renonciation par celle-ci à son hypothèque légale.

Nous pouvons aussi remarquer, mais cet argument

(1) Rapport précité, p. 56, col. 1.

est moins typique, que la prohibition du cautionnement n'empêcherait, en aucune façon, la femme de disposer de tout ou partie de son pécule au profit d'un créancier personnel de son mari. Il lui suffirait pour ce faire d'aliéner un bien réservé et d'affecter le prix de la vente au paiement de la dette dont il s'agit.

Enfin, on a fait remarquer, et non sans raison, que l'intervention de la femme dans les actes passés par son mari a pour effet d'augmenter considérablement sa puissance dans l'association conjugale. Or, étant donné l'esprit de la loi nouvelle, la solution que nous proposons semble bien être celle qui répond le mieux au but poursuivi (1).

Il va de soi que la question ne s'est jamais posée lorsqu'il s'est agi de cautionner un tiers. La liberté de la femme a toujours été sur ce point considérée comme pleine et entière (2).

Bien que le *contrat de société* soit plutôt du domaine du droit commercial, il est nécessaire de voir ici dans quelle mesure la loi de 1907 a modifié, quant

(1) Notre théorie est défendue par M. Planiol, *op. cit.*, III, 1143. Voir encore en ce sens, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 24 ; Pichon *op. cit.*, p. 44 ; Lalou, *op. cit.*, p. 129.

(2) Nous pourrions, à propos de la théorie de M. Viollette, répéter l'observation déjà faite au sujet d'un acte, possible avec un tiers et impossible avec le mari, et constater une fois de plus le caractère antifamilial de cette conception.

à son entrée dans une société, la situation de la femme mariée.

Rappelons brièvement les solutions admises antérieurement à 1907. En principe, et eu égard à la nature du contrat, une autorisation préalable était nécessaire pour l'entrée d'une femme dans une société, même si celle-ci était par ailleurs habilitée à faire le commerce ou séparée de biens, même s'il s'agissait d'une société par actions (1).

Sans entrer dans le détail de la question, voici les solutions qui nous semblent devoir s'imposer actuellement :

1° En ce qui concerne les sociétés de capitaux, la capacité de la femme est entière, du moins en apparence. L'opération rentre dans les termes de l'article 1^{er}, § 2, emploi des biens réservés en acquisition de valeurs mobilières. (Nous disons « en apparence », car l'opposition permise au mari au moment de la passation de l'acte, conformément à l'article 2, § 2, est en réalité une transformation de l'autorisation antérieure, soumise cette fois au contrôle de la justice.) En outre, la négociabilité des titres permet l'exercice du retrait de pouvoirs en cas d'abus prévu par l'article 2, § 1^{er}.

2° Pour ce qui est des sociétés de personnes, au

(1) Voir sur ces points, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 234 ; Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 163 ; Berliard et Bonnecase, *op. cit.*, p. 8 et suiv. ; Pichon, *op. cit.*, p. 51.

contraire le conflit est très net (1) entre l'article 1^{er}, § 2, et l'article 2, § 1. L'impossibilité pour la femme de sortir de la société avant une date fixée d'avance, mais généralement éloignée, est nettement incompatible avec le droit de révocation donné par la loi au mari. Pour des raisons de convenance, tirées de la nature du contrat, nous n'hésitons pas à faire prédominer le principe de l'autorité maritale et à interdire à la femme soumise à la loi de 1907, l'entrée des sociétés de personnes (2).

§ 4. — Emploi des capitaux.

Nous allons ici encore faire un bref parallèle entre la femme séparée de biens et la femme soumise à la loi nouvelle. Si, antérieurement à la loi de 1907, on reconnaissait à celle-là les pouvoirs nécessaires pour employer les économies qu'elle avait pu faire sur ces biens, la question était tout ce qu'il y a de plus douteuse en ce qui concerne le placement des capitaux (3).

(1) Car, ainsi que le fait remarquer très justement M. Lalou (*op. cit.*, p. 125), « la femme entre dans les sociétés de personnes, « beaucoup moins pour faire emploi de ses biens réservés que « pour employer son activité. » »

(2) M. Pichon (*op. cit.*, p. 52) fait à juste titre exception pour les sociétés à durée indéterminée « puisqu'aux termes de l'article 1869 « du code civil, elles peuvent à tout moment se dissoudre par la volonté de l'une des parties. »

(3) Voir ce résumé de la question dans Planiol, *op. cit.*, III, n° 1459.

Le système de la loi de 1907 est au contraire exempt de toutes ces incertitudes. Quelle que soit l'importance des capitaux réservés, la femme a sur eux, en vertu de l'article 1^{er}, § 2, les pouvoirs d'emploi les plus étendus (1).

Nous avons par avance examiné la question en traitant du contrat de société. Nous n'y revenons pas.

Ces principes étant ainsi posés, il en découle une conséquence importante. Quand le placement a lieu à une caisse d'épargne, l'opération préalable qui s'impose est la vérification de l'origine des biens. S'il s'agit de biens réservés, il ne peut être question d'intervention du mari, conformément au système de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1895.

(1) Peu importe que l'opération ait lieu à terme ou au comptant (Rapp. Viollette précité, p. 960, col. 3).

CHAPITRE III

LES TIERS ET LES BIENS RÉSERVÉS

OBLIGATION AUX DETTES

L'étendue et la consistance des biens réservés n'intéressent pas seulement les époux. Il est, parmi les tiers, deux catégories de personnes qui possèdent sur le pécule des droits divers. Ce sont les créanciers du mari et de la femme. Nous devons maintenant étudier à quelles conditions et dans quelle mesure ces droits existent.

§ 1. — Les créanciers de la femme.

En principe, tous les créanciers de la femme peuvent saisir les biens réservés. Les termes de l'article 3, § 1, sont aussi nets et aussi larges que possible. Ce texte apporte, dans le domaine du droit matrimonial, une notable perturbation et sa conciliation avec les dispositions du droit commun est loin d'être aisée. Nous sommes obligé, pour y voir un peu clair dans les complications nombreuses qui se rencontrent, de multiplier les distinctions et les sous-dis-

tinctions. Adoptant une division assez simple en soi, nous prendrons comme élément de classification l'époque à laquelle la créance est née.

A. — Voyons en premier lieu les créanciers dont le droit est né *antérieurement à la célébration de l'union conjugale*.

On a discuté le point de savoir si ces créanciers avaient des droits sur le pécule. La question ne nous paraît pas douteuse, attendu que l'article 3, §1, ne fait aucune distinction (1).

De ce texte découle une conséquence importante, améliorant considérablement le sort des créanciers personnels de la femme mariée sous le régime de communauté, ayant contracté avec elle antérieurement au mariage.

Dans le système du droit commun, leur situation était régie par l'article 1410 du code civil. Conformément à ce texte, ils ne pouvaient poursuivre la communauté que si la dette mobilière, antérieure au mariage, avait date certaine. A défaut de cette condition ils avaient seulement action sur la nue propriété des propres de la femme.

La loi de 1907 a profondément modifié les droits de ces créanciers tout au moins quand la femme se trouve posséder un pécule. Ils peuvent, en effet,

(1) La proposition Gourju, dans son article 5, consacrait cette solution en termes formels.

saisir dans tous les cas, outre la nue propriété des propres, la totalité des biens réservés. L'exigence de la date certaine continue à être requise pour la saisie des biens communs non soumis au régime nouveau.

Le troisième paragraphe de l'article 1410, qui décide « que le mari, qui prétendrait avoir payé pour « sa femme une dette de cette nature (c'est-à-dire « mobilière et contractée avant le mariage), n'en peut « demander récompense ni à celle-ci, ni à ses héritiers », continue naturellement à s'appliquer (1), ainsi que nous le verrons plus loin.

B. — Pour les créances *nées au cours de l'union conjugale* il faut distinguer selon que la femme a agi ou non dans l'intérêt du ménage.

1° La femme a contracté dans l'intérêt du ménage.

Sous l'empire du code, la femme, contractant dans l'intérêt du ménage, était censée agir en vertu d'un mandat sous-entendu de son mari, pour les fournitures nécessaires au ménage et les dépenses courantes. La jurisprudence avait, avant la lettre, échafaudé un système très solide créant une véritable puissance des clés » (2). Le créancier ayant ainsi traité, pouvait saisir les biens de la communauté et ceux

(1) Voir sur ces points, Pichon, *op. cit.*, p. 47.

(2) Cf. sur la théorie du mandat tacite, Planiol, *op. cit.*, III, n^{os} 1098 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n^{os} 97 à 97 *ter*.

du mari (art. 1409-2° et 1419 du code civil), mais non les propres de la femme (art. 1420).

La loi de 1907 n'a, en définitive, fait que confirmer l'état de chose antérieur; ceci se dégage des termes un peu obscurs de l'article 5, § 4: « Le mari n'est responsable, ni sur les biens ordinaires de la communauté ni sur les siens, des dettes et obligations *contractées autrement que dans l'intérêt du ménage* par la femme, alors même qu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1^{er}, mais sans autorisation maritale ». Le premier paragraphe du même article, dans sa généralité, affecte les biens réservés à la même destination.

Il y a cependant une importante innovation due à la loi nouvelle. Le système consacré par elle a des effets plus absolus que l'ancien.

Le mandat tacite était, par sa nature même, essentiellement *révocable*.

Cette révocation pouvait s'induire de certains faits laissés à l'application des juges, notamment la séparation notoire (1).

Depuis 1907 au contraire, le mari ne peut en aucune façon se soustraire à l'action des créanciers qui ont assuré la subsistance de la famille. La Cour de Cassation ayant décidé, avec beaucoup de raison d'ailleurs, que la loi s'appliquait en cas de sé-

(1) C. Paris, 25 mai 1898, D., 99, 2, 309.

paration de fait, il faut en déduire que même alors les biens de la communauté et du mari seront grevés.

La loi n'a pas déterminé ce qu'elle entendait par « contracter dans l'intérêt du ménage ». A notre avis, il faut comprendre ces mots très largement et leur faire embrasser tout ce que la jurisprudence englobait dans le mandat tacite.

2° La femme n'a pas contracté dans l'intérêt du ménage.

Nous rencontrons ici un élément nouveau qui, dans l'hypothèse précédente, n'avait aucune importance quant à la solution à donner : l'*autorisation du mari ou de la justice*. Cet élément va nous contraindre à de nouvelles distinctions :

a) La femme a été autorisée par son mari. — Dans cette hypothèse, le créancier de la femme pourra poursuivre les biens réservés, les biens de la communauté et les propres des époux. Ceci ressort nettement de l'article 3, § 1^{er} et 4 *in fine a contrario*.

b) Si la femme a été autorisée par justice elle engage en premier lieu son pécule. *Quid* de ses propres ? Il faut distinguer : Si nous nous trouvons dans les termes de l'article 1427 (la femme s'oblige, pour tirer le mari de prison ou pour l'établissement d'un de ses enfants en cas d'absence de celui-ci), les créanciers pourront poursuivre la pleine propriété des propres de la femme. (Ils peuvent même dans ce cas poursuivre les biens communs).

Dans les autres cas où est intervenue une habilitation judiciaire, la nue propriété des propres est seule engagée.

c) La femme a agi sans aucune autorisation.
Alors les biens réservés seuls sont grevés.

Ces solutions ne laissent pas d'être un peu surprenantes au premier abord. On voit en effet disparaître ici la notion de l'intérêt du ménage à laquelle il semble que la disposition du pécule soit intimement liée. La vérité est qu'il y a alors une autre idée qui intervient, l'idée de substitution de la femme au mari. Comme le fait très justement remarquer M. Saleilles (1), « la femme a sur les « biens réservés tous les pouvoirs que le mari avait « autrefois sur les mêmes biens. »

Nous avons jusqu'à présent envisagé les obligations qui ont leur source dans un acte licite. Disons maintenant un mot des délits et quasi-délits.

Il est dans le droit un principe supérieur dominant toutes les règles et accepté sans conteste : c'est que nul ne peut commettre impunément des actes délictueux. Faisant une juste application de cette idée, une jurisprudence bien établie permet au créancier, victime d'un délit ou d'un quasi-délit, de saisir les biens dotaux, avec toutefois certaines restrictions que nous ne pouvons examiner ici (2).

(1) *Bull. de la Soc. d'études législatives*, 1907, p. 566.

(2) Cf. dans Planiol, *op. cit.*, III, n° 1604 et suiv. les distinctions

En présence de cette solution sous le régime le plus rigide, nous devons conclure sans hésiter que les biens réservés sont, *à fortiori*, dans la même situation. Il ne saurait être question ici de ces distinctions auxquelles nous faisons allusion plus haut (voir la note); le pécule n'étant, en principe, nullement inaliénable, rien ne s'oppose à ce que la réparation du préjudice causé se poursuive sans aucune entrave.

En ce qui concerne les droits des créanciers de la femme *sous les autres régimes*, nous ne croyons pas qu'il puisse s'élever de difficultés bien sérieuses. La plupart des règles que nous avons dégagées de l'étude de la communauté, jointes aux principes généraux inhérents à chacun des régimes, donneront aisément la clef de tous les problèmes. Nous nous bornerons à faire deux observations à ce sujet.

1° Dans le régime exclusif de communauté, la loi nouvelle apporte une modification essentielle à l'état de choses antérieur. De droit commun, les créanciers de la femme ne peuvent saisir que les propres de celle-ci, en pleine propriété si elle a été autorisée par son mari, en nue propriété seulement si l'habilitation a été judiciaire. Jamais les propres de son époux ne seront engagés, car la règle de l'article 1419

admises pour la jurisprudence selon qu'il s'agit de fraudes ou de fautes, dans et en dehors des contrats.

du code civil, conséquence d'une confusion des patrimoines du mari et de la communauté, ne peut fonctionner ici où la masse commune fait défaut (1).

Bouleversant ce système, la loi de 1907 donne au contraire action aux créanciers de la femme contre les propres du mari quand ils ont traité dans l'intérêt du ménage (art. 3, § 4).

2° Lorsque la femme soumise au libre salaire est séparée de biens, il se produit comme une sorte de superposition de deux capacités. Mais nous avons vu (2) qu'il n'y a pas similitude absolue entre les deux situations, les pouvoirs établis par la loi de 1907 étant plus étendus que ceux de l'article 1449. Il s'ensuit qu'on arrive à une conséquence assez curieuse :

Si l'obligation contractée par la femme est relative à un acte d'administration, elle sera exécutoire à la fois sur le pécule et sur ses autres biens; si, au contraire, il y a plus qu'un acte d'administration, le créancier n'aura pour gage que les biens réservés.

§ 2. — Les créanciers du mari.

La loi de 1907 a également modifié considérablement la situation des créanciers du mari. D'une manière générale, on peut dire que les droits de

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, III, n° 1424; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 332.

(2) Voir le chapitre II.

ceux-ci ont été restreints. Reprenant la division adoptée dans le paragraphe précédent, nous nous occuperons successivement des obligations antérieures au mariage et de celles qui ont été contractées au cours de l'union conjugale.

A.— En ce qui concerne les créanciers du mari qui ont traité avec lui *antérieurement à son union*, le législateur, tout au moins dans le régime de communauté, a purement et simplement diminué leur gage.

En effet, de droit commun, aux termes de l'article 1409-1° du code civil, les créanciers pouvaient, sous la seule condition que leur dette soit mobilière, faire saisir les biens communs qui comprenaient naturellement les gains de la femme.

Actuellement, d'après une certaine opinion (1), ces gains leur échappent toujours car, ainsi que nous allons le voir, ils peuvent saisir les biens réservés dans le seul cas où ils ont contracté dans l'intérêt du ménage (art. 3, § 2) et on ne saurait parler de cet intérêt avant la célébration du mariage.

A notre avis cette solution est trop absolue. On peut très bien concevoir une obligation antérieure contractée dans l'intérêt du ménage. Il suffit, pour cela, que le mari, peu de temps avant son mariage et en vue de celui-ci, se soit rendu acquéreur d'objets

(1) Pichon, *op. cit.*, p. 49.

mobiliers dont l'utilité sera grande dans la vie familiale, ou a pris à bail un appartement où il habitera plus tard avec les siens. Nous serions assez disposé à accorder dans ces cas aux créanciers le droit de saisir les biens réservés. Cette considération peut s'appliquer pour tous les régimes où la saisie des biens réservés est possible.

B. — Avec l'étude du droit des créanciers du mari qui ont contracté *au cours du mariage*, nous arrivons à une question extrêmement complexe.

1° Occupons-nous tout d'abord des créanciers *qui n'ont pas contracté dans l'intérêt du ménage*. La solution à appliquer n'est pas douteuse : en aucun cas ils n'ont action sur le pécule. Ce point résultant *a contrario* de l'article 3, § 2, qui statue sur l'hypothèse inverse, demeure conforme aux principes que nous avons exposés relativement à la « fin » des biens réservés. C'est une dérogation formelle à l'article 1409 qui grève tous les biens communs des dettes contractées par le mari pendant la communauté.

Il est très possible que cette conséquence de la loi ait un résultat aussi heureux qu'inattendu. On peut en effet espérer et prévoir que nombre de femmes qui, antérieurement à 1907, demandaient la séparation de biens ou même la séparation de corps à seule fin d'empêcher les créanciers du mari de saisir les produits de leur travail, renonceront

désormais à cet expédient toujours fâcheux (1).

2° La situation des créanciers du mari qui ont traité dans l'intérêt du ménage, est beaucoup plus délicate à démêler.

Le législateur a prévu la question dans un texte formel : l'article 3, § 2, lequel est ainsi conçu : « Ils
« (les biens réservés) pourront l'être (saisis) par les
« créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans
« l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime
« adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente
« loi, se trouver entre les mains du mari ».

Afin de bien voir la portée de ce texte, il nous faut envisager successivement les différents régimes matrimoniaux.

Pour ce qui est des régimes de communauté, il n'y a pas de difficultés, les biens réservés sont saisissables par les créanciers du mari « comme se
« trouvant antérieurement à la présente loi entre les
« mains du mari. »

La même solution s'impose s'il existe une constitution de dot de tous les biens à venir et si les époux sont soumis au régime exclusif de communauté (2).

(1) Cf. sur ce point un jugement du tribunal civil de Périgueux du 12 mars 1908 (D., 08, 5, 64 ; S., 09, 2, 157), qui a repoussé comme étant sans objet depuis la loi de 1907 une demande en séparation de biens, basée sur le désir, pour une femme, de mettre ses biens à l'abri de l'action des créanciers du mari.

(2) En ce qui concerne le régime exclusif de communauté, la solution est naturellement inverse pour les auteurs qui, antérieurement à la loi de 1907, considéraient que ces produits du travail de la

Par contre, nous déciderons que, sous les régimes de séparation de biens ou de paraphernalité, le pécule est soustrait aux créanciers du mari qui n'ont pas traité dans l'intérêt du ménage (1).

Cette solution peut paraître étrange au premier abord, car une partie des revenus de la femme se trouve, sous forme de contribution, aux mains du mari. Mais, à la réflexion, on voit qu'elle cadre bien avec les caractères du régime. Il serait inexact d'assimiler, quant à sa nature, cette part contributoire de la femme aux revenus du mari. C'est d'une véritable dette qu'il s'agit. La preuve la meilleure en est que, d'après l'opinion qui nous semble la plus juridique, les tiers qui ont contracté avec le mari n'ont pas d'action contre la femme (2).

Avant d'en terminer avec les droits des créanciers des époux sur le pécule, il nous faut faire deux observations d'ordre général.

1° La première est relative à l'ordre des poursuites à intenter par un créancier qui a tout à la fois action sur le pécule et sur les biens qui sont à la disposition du mari.

Supposons, par exemple, un fournisseur ayant

femme lui restaient propres. Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 264; Thaller, *op. cit.*, n° 173.

(1) En ce sens, Lecomtois et Surville, *op. cit.*, p. 21.

(2) Cf. Planiol, *op. cit.*, III, n° 1438 et D., *Nouveau code civil annoté*, article 1448, nos 33, 34 et 35.

traité avec le mari dans l'intérêt du ménage. Devra-t-il poursuivre d'abord les biens de la communauté et subsidiairement le pécule ou vice-versa.

La loi n'ayant rien dit, nous en concluons que ce fournisseur est libre de poursuivre les biens réservés et les biens communs dans l'ordre qui lui conviendra le mieux (1).

2° Une difficulté s'est présentée relativement aux obligations contractées par la femme pour l'administration des biens réservés. Elle est née d'un passage du rapport de M. Viollette : « La loi, dit l'honorable « député (2), prend soin d'expliquer qu'on ne consi-
« dèrera pas comme contractées dans l'intérêt du mé-
« nage, les obligations de la femme pour l'adminis-
« tration de ses biens réservés. »

Nous n'insistons pas sur les conséquences de cette assertion qui seraient pour le moins bizarres. A notre sens, on doit purement et simplement considérer comme inexistante cette proposition, car 1° elle constitue une inexactitude matérielle, la loi n'ayant jamais consacré la solution dont il s'agit ; 2° elle est contraire aux principes. Il est en effet évident que toute obligation, contractée en vue de l'administration du

(1) L'article 3 de la proposition Grosjean affectait le pécule à *titre subsidiaire* aux dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Cf. Pichon, *op. cit.*, p. 40.

(2) Rapport précité, p. 961, col. 1.

pécule, intéresse au plus haut point le ménage en maintenant l'intégrité d'une masse de biens qui, par son essence même, est destinée à la famille (1).

(1) Voir dans Pichon, *op. cit.*, p. 50 et 51, les raisons qui semblent avoir inspiré la solution de M. Viollette. Selon cet auteur, c'est la crainte de voir la femme acheter à crédit qui a déterminé le rapporteur à formuler cette proposition. M. Pichon montre par ailleurs que la loi offre elle-même les moyens de déjouer cette combinaison quand elle est contraire aux intérêts du ménage. Voir, dans le sens de M. Viollette, Perceau, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage*, thèse, Paris, 1908, p. 147.

CHAPITRE IV

EXERCICE DES ACTIONS RELATIVES AUX BIENS RÉSERVÉS

Le droit pour la femme de figurer activement et passivement sans aucune autorisation dans les instances relatives aux biens réservés est le corollaire nécessaire des pouvoirs à elle concédés par le législateur sur ceux-ci.

L'article 6, qui réglemente la matière, est conçu en des termes très larges, ne prêtant à aucune équivoque : « La femme pourra ester en justice sans autorisation, « dans toutes les contestations relatives aux droits qui « lui sont reconnus par la présente loi. » Bien que le texte ne parle que du droit d'ester en justice, on est d'accord pour reconnaître qu'il faut étendre la même solution à tous les actes judiciaires : production à un ordre ou à une contribution, surenchère, désistement, acquiescement, transaction et compromis (1).

Cet article constitue une innovation très importante.

(1) En ce sens, Pichon, *op. cit.*, p. 54 ; Lalou, *op. cit.*, p. 104. A notre avis, l'article 6 serait à lui seul insuffisant pour autoriser la femme à compromettre ou transiger sans autorisation. C'est la combinaison de ce texte avec les articles 1 et 3 qui nous décide à cette extension.

Antérieurement à ce texte, l'article 215 du code civil, qui défendait à la femme d'ester en justice sans autorisation, s'appliquait quel que fût le régime adopté et ne souffrait aucune dérogation (1).

A vrai dire, il y a tout lieu de craindre que la réforme ne demeure purement platonique et que, dans la majorité des espèces, le mari (ou la justice) ne soit appelé à donner son autorisation.

Considérant « *eo quod plerumque fit*, » nous supposerons qu'il s'agit d'une habilitation maritale; voici en effet ce qui va alors se passer :

Pour se prévaloir de la loi nouvelle, la femme devra établir devant le juge :

1° Qu'elle exerce réellement une profession séparée.

2° Que l'instance concerne un bien réservé.

Ces deux points ont été excellemment précisés par deux attendus d'un jugement du tribunal de la Seine du 26 mars 1908, auquel nous avons déjà fait allusion (2). Or, et en premier lieu il sera prudent pour le

(1) Voir sur ce point Planiol, *op. cit.*, I, n° 936.

(2) D., 1909, 2, 21. Il s'agissait en l'espèce d'une femme sollicitant l'autorisation de justice en vue d'ester pour l'obtention d'une rente due à la suite d'un accident du travail. Le tribunal n'a pas admis la requête, et, à l'appui de son rejet, a formulé, entre autres, les attendus suivants :... « Attendu tout d'abord que la nature de l'enquête « consécutive à tout accident du travail est de nature à fournir la justification exigée par l'article 1^{er}, § 4, pour établir que la femme « exerce une profession distincte de celle de son mari... Et en ce qui « concerne la nature du bien, objet du litige, attendu que la rente « doit être également considérée comme rentrant dans le pécule, etc. »

tiers, chaque fois qu'un doute s'élèvera sur la nature de la profession ou du bien en litige, de provoquer l'autorisation du mari; s'il est demandeur, il assignera le mari; « s'il est défendeur il opposera une fin de « non recevoir arrêtant les poursuites, jusqu'à ce « qu'elles aient été régularisées par l'intervention de « l'autorisation » (1).

Même si nous supposons que le litige, de toute évidence, porte sur un bien réservé et que la femme est, sans conteste possible, soumise à la loi nouvelle, le tiers, demandeur ou défendeur, agira sagement en procédant comme il vient d'être dit, car le mari, à qui le jugement rendu n'est pas opposable, pourra, toujours, en se fondant sur l'article 225 du code civil, attaquer, par la voie de la tierce opposition, le dit jugement (2). Sans doute, l'action du mari sera vaine si le tiers établit que la femme, agissant en vertu de l'article 6, n'avait pas besoin d'autorisation, mais il est très possible, surtout si le mari a laissé passer un temps plus ou moins long avant d'agir, que le tiers se trouve, à l'époque de la tierce opposition, dans l'impossibilité de prouver que les conditions d'applicabilité de l'article 6 ont été remplies lors de la première instance.

(1) Picard, *La femme mariée en justice*, thèse, Toulouse, 1909, p. 149. Cf. aussi Glasson, Colmet d'Aage et Tissier, *Précis de procédure civile*, t. II, n° 233.

(2) Glasson, Colmet d'Aage et Tissier, *op. cit.*, t. II, n° 1039.

CHAPITRE V

ABUS DE POUVOIRS DE LA FEMME. — SANCTIONS

Nous avons vu, au cours de précédents chapitres, les faveurs exorbitantes du droit commun accordées aux femmes salariées par la loi de 1907. Il ne faudrait pas croire cependant que les pouvoirs détachés de la puissance maritale et attribués à la femme sur une portion des biens communs lui seront conservés quoi qu'il advienne. Le législateur, prudent, a prévu les cas où la femme mésuserait des droits à elle conférés et a décidé que, si telle éventualité se produisait, le droit commun reprendrait son empire, partiellement ou totalement, suivant la gravité de la situation. Les droits du mari comme chef n'ont jamais été détruits, ils sommeillent seulement et dès que le besoin s'en fait sentir, ils se manifestent à nouveau dans la mesure où cela est nécessaire.

La loi a prévu deux moyens de remédier à la mauvaise gestion du patrimoine réservé par la femme : le retrait de pouvoirs et l'opposition à un acte déterminé.

§ 1. — Le retrait de pouvoirs

Aux termes de l'article 2, § 1^{er} : « En cas d'abus par
« la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans
« l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notam-
« ment au cas de dissipation, d'imprudence ou de
« mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer
« le retrait, soit en tout, soit en partie, par le tribunal
« civil du domicile des époux, statuant en chambre
« du Conseil, en présence de la femme où elle est dû-
« ment appelée, le ministère public entendu. »

Il importe avant tout de dégager le domaine d'ap-
plication de ce texte. D'après certains auteurs, l'arti-
cle 2, § 1^{er}, est inconciliable avec l'article 7. M. Pichon
notamment (1) fait remarquer qu'aux termes de l'ar-
ticle 7 (2), la femme n'est tenue de collaborer aux
dépenses communes que dans la mesure de ses fa-
cultés. « Au contraire, dit-il, par l'effet de la disposi-
« tion de l'article 2, § 1^{er},..... la collaboration absorbe
« la totalité des biens réservés. Ces dispositions sont
« l'expression de conceptions très différentes entre
« lesquelles il fallait choisir, et le tort certain de la loi
« est de ne pas avoir choisi. »

(1) Pichon, *op. cit.*, p. 56. Voir aussi en ce sens, Lalou, *op. cit.*, p. 138.

(2) Cet article 7, relatif à la contribution des époux aux charges du ménage, sera étudié en détail dans notre troisième partie. Il organise la saisie-arrêt réciproque des salaires des époux au cas de non subvention aux charges du ménage.

A notre avis, cette opinion est erronée, et dès l'instant où on envisage le champ d'application de chacun des deux textes, le système de la loi se comprend très aisément. Chacun de ces articles se place à un point de vue propre : L'article 7 se rapporte à la contribution aux charges du ménage qui existe, indépendamment de tout pécule, dans toutes les familles. L'article 2, § 1^{er}, au contraire, prévoit le cas où il existe des biens réservés, et où la femme abuse des droits qu'elle possède sur ces biens. Le retrait qui peut alors intervenir est tout à fait indépendant de la contribution aux dépenses communes. Sans doute, dans la plupart des cas, la mauvaise gestion aura pour conséquence le non versement de la contribution et le mari pourra alors user indifféremment des moyens mis à sa disposition par l'article 3, § 1^{er} ou par l'article 7, mais, aucun lien nécessaire n'existe entre ces deux procédures.

Il nous reste à expliquer comment les mots : *dans l'intérêt du ménage* peuvent figurer dans un texte où il n'est nullement question de contribution. Selon nous, le législateur a employé ces termes uniquement pour éclairer le sens des expressions qui suivent. Nous retrouvons l'idée maîtresse qui doit dominer toute cette étude. La loi a conféré des pouvoirs à la femme *dans l'intérêt du ménage*. Cela signifie que toute opération juridique, qui est sans utilité pour la famille, doit être rigoureusement interdite. Nous ne

voulons pas dire par là qu'un acte de la femme ne sera permis qu'autant qu'il aura pour but immédiat l'intérêt du ménage *stricto sensu*. Nous plaçant à un point de vue beaucoup plus large et considérant que le pécule, sorte de fonds de réserve de la famille, doit être géré avec beaucoup de prudence, nous autoriserons seulement le retrait de pouvoirs quand la femme, par ses agissements, compromettra son existence ou diminuera son étendue.

Ceci dit, voyons ce qu'il faut entendre par dissipation, imprudence ou mauvaise gestion (1). (Notons que cette énumération n'est nullement limitative, ce terme *notamment* ne laisse aucun doute à ce sujet.)

Le sens du mot dissipation est en lui-même très clair. Il vise le gaspillage, les dépenses voluptueuses et doit être apprécié eu égard à la situation de fortune du ménage.

Les termes imprudence ou mauvaise gestion sont plus vagues. A notre avis, les tribunaux devront, pour les interpréter, se référer à la jurisprudence de l'article 1443. Il y a, en effet, une grande ressemblance entre la séparation de biens et la question qui nous intéresse actuellement.

(1) Le texte de la commission du Sénat ne comportait que le mot « abus ». C'est à la demande de M. le sénateur Théodore Girard et dans le but de préciser que les mots « dissipation, imprudence et mauvaise gestion » furent ajoutés au texte, *J. O.*, 1907, Sénat, *Déb. Parl.*, p. 626.

La procédure du retrait est très simple : le mari porte sa demande devant le tribunal civil du domicile des époux, qui statue en chambre du Conseil, le ministère public entendu. La loi, très soucieuse des intérêts de la femme, lui permet de présenter au tribunal les observations qu'elle jugera utiles.

Les juges ont un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'étendue du retrait de pouvoir à prononcer. Ils peuvent se borner à interdire à la femme l'accomplissement d'une catégorie d'actes déterminés. Il est probable que, dans bien des cas, les pouvoirs d'aliénation seuls seront rendus au mari.

Le législateur a malheureusement omis un point essentiel : la publicité du retrait. Actuellement, les tiers ne sont nullement avertis si la femme, à la suite d'un abus de pouvoirs dûment réprimé, est incapable d'accomplir tel ou tel acte. M. Lalou (1) voit comme seul moyen de certitude l'attestation du mari et « craint que la conséquence de cette situation ne soit l'immixtion de celui-ci dans les affaires de la femme et le retour au régime de l'autorisation maritale, avec cette différence que l'autorisation prendra désormais le nom d'attestation ». C'est peut-être aller un peu loin. Quoi qu'il en soit, la loi recèle ici une lacune très regrettable. Il faut espérer qu'une disposition législative interviendra dans le plus bref délai

(1) *Op. cit.*, p. 140.

et organisera un système de publicité analogue à celui établi par la loi du 16 mars 1893, pour faire connaître aux tiers tous les jugements portant interdiction ou nomination de conseil judiciaire.

Faisons enfin une dernière observation au sujet du retrait de pouvoirs. L'action prévue par l'article 2 § 1^{er} appartient au mari seul et ne peut être exercée par ses créanciers conformément à l'article 1166 du code civil. Elle suppose en effet l'appréciation d'un intérêt moral (1). C'est un trait qu'elle a de commun avec l'action en séparation de biens.

§ 2. — Opposition à l'accomplissement d'un acte déterminé.

La procédure de l'article 2, § 1^{er}, est assez longue et il peut arriver qu'il y ait urgence à empêcher la femme de procéder à diverses opérations juridiques.

Dans cette hypothèse, le mari usera de la faculté qui lui est reconnue par l'article 2, § 2 : « En cas « d'urgence, le président de ce tribunal (du domicile « des époux) peut, *par ordonnance de référé*, lui « donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la « femme se propose de passer avec un tiers. »

Cette procédure, tout en étant expéditive, sauve-

(1) L'intérêt de la question est considérable pour les créanciers du mari, car, avec le retour au droit commun, leur gage, sous le régime de communauté, s'augmente tout naturellement de la valeur des biens réservés.

garde les intérêts de la femme, qui pourra présenter ses observations au juge des référés.

Le mari agira prudemment en signifiant au tiers, devant contracter avec la femme, l'ordonnance du juge interdisant la conclusion de l'acte. En effet, si, nonobstant la défense faite, l'acte était passé, cette signification mettrait le tiers dans l'impossibilité d'invoquer l'article 1^{er}, § 4, et sa responsabilité serait engagée. Il deviendrait alors passible de dommages-intérêts envers le mari, si ce dernier avait éprouvé un préjudice. En outre, la nullité de l'acte pourrait être demandée par le mari et même la femme, conformément au principe énoncé dans l'article 225 du code civil.

Avant de clore les explications relatives aux abus de pouvoirs de la femme, il est bon de remarquer que la loi, poussant la mansuétude jusqu'à ses limites les plus extrêmes, déclare formellement que les mesures que nous venons d'étudier ne sont pas définitives et prévoit un retour possible à l'état de choses antérieur si les circonstances le permettent. Ceci est consacré par l'article 10 de la loi que nous étudierons en détail dans notre troisième partie.

CHAPITRE VI

SORT DU PÉCULE A LA DISSOLUTION DU RÉGIME MATRIMONIAL.

Après avoir examiné le fonctionnement de la loi de 1907 au cours de l'union conjugale, nous sommes tout naturellement amené à considérer dans quelle mesure le législateur a modifié les principes du droit commun appliqués lors de la dissolution du régime matrimonial.

Les questions qui se posent dans cet ordre d'idées sont très nombreuses et méritent des développements assez étendus. Elles feront l'objet de quatre paragraphes dans lesquels nous étudierons successivement : 1° le droit d'option accordé à la femme par l'article 5 sous les régimes de communauté ; 2° le règlement définitif des différentes masses de biens ; 3° les droits des créanciers des époux postérieurement à la dissolution du régime ; et enfin 4° nous dirons quelques mots des effets de la loi de 1907 en cas d'absence déclarée de l'un des deux époux.

§ 1. — Le droit d'option ouvert à la femme à la dissolution de l'union conjugale sous les régimes de communauté.

Avant d'entrer dans l'examen de cette question et pour expliquer l'intitulé de ce paragraphe, il faut faire une observation d'ordre général très importante.

Nous n'avons pas à nous préoccuper du sort du pécule quand les époux ont été soumis à un régime ne comportant ni communauté, ni société d'acquêts. Comme nous l'avons déjà vu, l'article 5, dernier alinéa, attribue en effet alors aux biens réservés le caractère de propres. En conséquence, il n'y a qu'à les traiter comme des propres ordinaires et à leur appliquer purement et simplement les principes du droit commun. Ceci dit, revenons à la communauté.

Aux termes de l'article 5 : « S'il y a communauté ou « société d'acquêts, les biens réservés entreront dans « le partage du fonds commun. Si la femme renonce à « la communauté, elle les gardera francs et quittes de « toutes dettes autres que celles dont *elles* (sic) « étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article « 3 de la présente loi. Cette faculté appartiendra à « ses héritiers en ligne directe » (1).

Ne retenons pour l'instant que le droit d'option en lui-même et examinons la situation faite à la femme ; elle est très protectrice de ses intérêts car, toutes les fois où elle le voudra, la masse du pécule lui res-

(1) Sur la genèse de cet article, voir Pichon, *op. cit.*, p. 20 et s.

tera, déduction faite des dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Pour que la femme soit involontairement privée de tout ou partie des biens réservés, il faudrait supposer qu'elle ait accepté une communauté obérée, la croyant bonne et ayant négligé de se renseigner au préalable. Véritablement, la femme aurait commis, dans cette hypothèse, une négligence impardonnable dont elle serait malvenue à déplorer les conséquences par la suite.

La solution de la loi s'imposait : l'intérêt de la famille, à défaut de celui du ménage (*stricto sensu*), survit à la dissolution de l'union ; le législateur eût été illogique en privant la femme et ses enfants du pécule, au moment peut-être où son utilité eût été la plus grande (nous faisons allusion au cas où la mort du père met fin à la vie conjugale).

Nous devons toutefois reconnaître que l'article 5 consacre une inégalité, presque une injustice, au détriment du mari. Antérieurement à la loi, le mari, s'il pouvait beaucoup perdre, pouvait beaucoup gagner. Depuis 1907, si les chances de pertes sont restées les mêmes qu'auparavant, les chances de gains ont notablement diminué (1).

(1) La précaution qu'a prise le législateur de priver du droit d'option les collatéraux de la femme, montre bien qu'il a une notion très nette du caractère exorbitant de la disposition. En restreignant, comme il l'a fait, le champ d'application de l'innovation, il a, nous devons en convenir, rendu la réforme acceptable.

Il est intéressant de rapprocher cette disposition de la clause de reprise d'apport franc et quitte, prévue par l'article 1514 du code civil (1). Ces deux institutions procèdent de la même idée: l'une et l'autre, employant les mêmes termes (franc et quitte), permettent à la femme de retirer de la communauté une masse de biens et, ce faisant, de priver les créanciers qui ont action sur les biens communs d'une partie de leur gage. Au cours des travaux préparatoires, on a souvent établi une comparaison entre l'article 5, § 2, et l'article 1514 du code civil. En réalité, le rapprochement n'est pas aussi frappant qu'on a bien voulu le dire. De nombreuses différences existent entre ces deux textes. Passons-les rapidement en revue.

1° La reprise des biens réservés existe de plein droit et nonobstant toute dérogation. Au contraire, la reprise des apports doit être prévue en termes formels dans le contrat de mariage; — 2° La faculté d'exercer l'option de l'article 5, § 2, est réservée aux seuls héritiers en ligne directe, tandis que la disposition de l'article 1514 peut, si on l'a mentionné expressément, bénéficier à tous les successeurs de la femme; — 3° L'origine des biens repris n'est pas la même: dans le premier cas, il s'agit de produits du travail; dans le second, de biens apportés lors de la conclusion de l'union, ou échus depuis par donation

(1) Cf. Planiol, III, 1385 et suiv.

ou testament; — 4° Enfin la reprise du pécule soustrait celui-ci aux créanciers communs qui n'ont pas traité dans l'intérêt du ménage, tandis que la clause de reprise des apports francs et quittes n'est pas opposable aux créanciers des époux, quelle que soit la nature de leur créance (1).

§ 2. — Le règlement définitif des différentes masses de biens.

La liquidation du régime de la communauté, déjà compliquée sous l'empire du droit commun, le devient infiniment plus au cas où il y a des biens réservés ; car l'existence du pécule a pour conséquence l'introduction d'un élément nouveau dans l'opération. Cette masse, individualisée en quelque sorte et affectée à un but défini, s'oppose aux biens communs et aux propres du mari, ce qui a pour effet de créer des situations nouvelles où il y a lieu à des récompenses. Ce sont ces hypothèses qu'il nous faut maintenant rechercher et examiner rapidement. Prenant, comme élément de classification, la cause initiale de la récompense, nous allons envisager successivement les obligations de la femme et celles du mari.

(1) Pour les caractères de la clause de reprise d'apporter franc et quitte prévue par l'article 1514 du code civil, cf. Planiol, *op. cit.* III, nos 1383 et suiv. On peut rapprocher les précautions prises par le code pour assurer l'interprétation restrictive de ce texte de l'exclusion des héritiers en ligne collatérale dans l'article 5, § 2. Dans les deux cas, le législateur a bien vu le caractère exorbitant des dispositions qu'il consacrait.

1° *La dette a été contractée par la femme.*

Nous supposons que celle-ci a agi sans autorisation et autrement que dans l'intérêt du ménage, sinon la question ne se poserait pas. Le mari a soldé cette dette. Deux cas peuvent se présenter :

a) *Le mari a payé sur ses biens propres.* — Il a droit à une récompense dont le montant sera prélevé soit sur les biens personnels de la femme, soit sur les biens réservés. — Remarquons que, dans cette dernière hypothèse, la femme grève la communauté (les biens réservés sont communs) en agissant sans autorisation : cette situation contraire au droit commun, mais voulue par l'article 3, § 1^{er}, est assez curieuse à signaler, car, ici, l'intérêt du ménage n'est pas en jeu.

b) *Le mari a payé le créancier avec des biens communs.*

Une sous-distinction s'impose, selon que la femme accepte ou renonce à la communauté. Si la femme accepte, la communauté sera créancière si le montant de la dette dépasse celui du pécule et seulement de la différence ainsi constatée. Cette récompense sera soldée sur les propres de la femme. Si, au contraire, la femme, renonçant à la communauté, conserve le pécule en vertu de l'article 5, § 2, elle sera tenue soit sur ses propres, soit sur le pécule, de la totalité de la dette.

2° *La dette a été contractée par le mari.*

Ici encore nous devons supposer que la dette n'a pas été contractée dans l'intérêt du ménage ; comme dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, la situation inverse fait disparaître la question. Ceci dit, il se trouve que la femme a soldé cette dette sur ses biens réservés. A-t-elle droit de récompense pour le montant de la somme ainsi versée ? Nous sommes à nouveau obligé de distinguer.

Si la femme accepte la communauté, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, les biens réservés tombent dans le fonds commun et sont partagés ; il n'y a pas de récompense, car le mari en contractant oblige toujours la communauté (1409, 2°).

Supposons au contraire que la femme renonce à la communauté et garde son pécule. Elle aura droit à une récompense, car elle doit reprendre les biens réservés francs et quittes de toutes dettes qui n'auraient pas été contractées dans l'intérêt du ménage.

On pourrait se demander si la femme n'a pas droit à récompense dans une autre hypothèse : il s'agit d'une dette contractée dans l'intérêt du ménage (peu importe par quel époux) soldée sur les biens réservés, mais dont le montant excède la part contributoire due par la femme. Le mari est-il tenu à récompense pour l'excédent ?

A notre avis, il faut répondre par la négative (1). Les

(1) En ce sens, Lalou, *op. cit.*, p. 168. Cf. aussi trib. Lannion, 8 fév. 1910, D., 10, 1, 281 et la note de M. Lalou.

termes de la loi (art. 5, §§ 1 et 2) sont formels et ne prêtent à aucune équivoque, tout au moins sous le régime de communauté qui seul nous intéresse en ce moment. *Tous les biens réservés sont affectés aux charges du ménage.* Nous avons fréquemment mis cette idée en lumière et montré qu'elle dominait toute la loi. La notion de contribution dont parle l'article 7 (1) est envisagée au point de vue tout spécial de la saisie-arrêt réciproque des salaires et ne saurait être transportée ici. Nous irons plus loin : En donnant dans ce cas un droit de récompense à la femme, on commettrait une injustice. Comme dit M. Lalou, « il ne serait pas équitable que les créanciers de la « femme pour les besoins du ménage pussent saisir « pour l'intégralité de leur créance les biens du mari « sans recours possible de celui-ci contre la femme « et que les créanciers du mari pour les besoins du « ménage ne pussent saisir pour l'intégralité de leur « créance les biens réservés que sauf recours de la « femme contre le mari, il doit y avoir réciprocité » (2).

Nous venons de voir que, dans certains cas, la femme avait droit à des récompenses. Le paiement de ces récompenses est garanti par l'hypothèque légale. Ceci nous amène à nous demander si le pécule peut parfois être grevé de l'hypothèque légale de la femme mariée. Voici comment la question peut se

(1) Cf. la troisième partie.

(2) *Op. cit.*, p. 168 et 169.

présenter : la femme accepte la communauté ; le pécule qui recèle des immeubles, tombe dans le fonds commun ; le partage a lieu, les immeubles ex-réservés sont mis au lot du mari ; la femme était par ailleurs créancière d'une récompense. On se demande si l'hypothèque légale qui garantit sa créance grèvera les immeubles. Nous répondrons affirmativement sans aucune hésitation, car les biens réservés, du fait de l'acceptation de la communauté par la femme, sont devenus identiques aux conquêts ordinaires et, d'après l'opinion la plus généralement admise, ces conquêts sont soumis à l'hypothèque légale (1).

§ 3. — Les droits des créanciers des époux postérieurement à la dissolution de la communauté.

Dans nos explications antérieures, nous avons toujours admis que tous les effets des obligations existant entre les époux et les tiers s'étaient produits au cours du mariage.

Supposons maintenant que les créanciers, dont le droit est né durant l'union conjugale, n'exercent leurs poursuites qu'après la dissolution du régime. Ceci pourra se produire notamment si la créance est à terme et si le mariage prend fin avant la réalisation de la modalité. Voyons ce qu'il adviendra de la situation.

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, II, n° 2826.

Si la femme renonce à la communauté et garde le pécule, il n'y aura rien de changé. Les biens réservés resteront soumis à l'action de tous les créanciers de la femme et des créanciers du mari qui ont contracté dans l'intérêt du ménage. C'est la conséquence des termes de l'article 5, § 2: « Si la femme renonce à la communauté, elle gardera les biens réservés francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont elles (*sic*) étaient antérieurement le gage en vertu de l'article 3 de la présente loi. »

La loi est, au contraire, muette en ce qui concerne l'acceptation de la communauté. Nous devons résoudre la situation en nous inspirant de l'équité. Pas de difficultés au sujet des créanciers du mari : qu'ils aient ou non contracté dans l'intérêt du ménage, nous appliquerons purement et simplement le droit commun et, en vertu de l'article 1482, ils pourront poursuivre chacun des conjoints (ou leurs successeurs) pour moitié.

Il nous paraît juste de décider qu'il en sera de même pour les créanciers de la femme, quelle que soit la cause de leur créance. A l'appui de cette assertion nous donnerons deux raisons :

1° L'esprit, sinon la lettre de l'article 5, § 1^{er}, semble bien indiquer que les dettes tombent en communauté puisque les biens qui en sont grevés entrent dans le fonds commun ; c'est le cas d'appliquer le vieil adage : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Con-

formément à l'article 1485 le mari sera alors définitivement tenu de la moitié de la dette.

2° Si l'obligation, cause première de la dette, avait été autorisée par le mari, sans aucun doute le créancier aurait action contre la communauté. Or, ici, il y a mieux qu'une habilitation maritale, il y a une habilitation légale qui, *a fortiori*, doit produire les mêmes effets.

§ 4. — L'absence déclarée de l'un des conjoints.

De la dissolution pour ainsi dire complète de la communauté dont nous venons d'examiner les conséquences au point de vue qui nous occupe, il nous faut rapprocher l'absence déclarée et dire très brièvement quels effets cette situation va produire dans un ménage soumis à la loi de 1907.

En réalité, il n'y a aucune difficulté sérieuse à envisager.

Si le disparu est le mari, l'application de l'article 124 du code civil étant très compatible avec le régime organisé par la loi nouvelle, aucune question particulière ne se posera.

Si c'est l'épouse qui est en état d'absence déclarée de deux choses l'une : le mari optera ou n'optera pas pour la continuation provisoire de la communauté. Dans le premier cas, il « n'aura sur les biens réservés « laissés entre ses mains que les droits d'un adminis-

« trateur de la fortune d'autrui » (1). Dans le second cas, l'envoi en possession provisoire entraîne la dissolution de la communauté qui produit ses effets ordinaires.

(1) Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 32.

CHAPITRE VII

LE SYSTÈME DES PREUVES DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Au cours des explications qui précèdent, nous avons pu souvent constater que la loi de 1907, procédant d'idées tout à fait nouvelles, se différenciait profondément du droit antérieur. Cette originalité atteint son summum dans le système de preuves à l'étude duquel nous arrivons maintenant. Le législateur a fait montre en cette matière d'un esprit très hardi et ses conceptions constituent un thème d'observations extrêmement intéressant.

Pour plus de simplicité, nous grouperons nos développements sous deux chefs bien distincts. Nous envisagerons, en premier lieu, les difficultés pouvant se produire relativement à la profession exercée par la femme ; nous verrons ensuite les questions multiples soulevées à l'occasion de la nature du bien en litige.

§ 1^{er}. — La preuve de l'exercice d'une profession séparée.

Le législateur a consacré à cette matière le 4^e paragraphe de l'article 1^{er} qui est conçu en ces termes :

« La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée » (1).

Remarquons, tout d'abord, que ce texte est étranger aux conflits pouvant exister entre la femme et son employeur, relativement à la preuve des salaires. Toute réglementation sur ce point serait, en effet, inutile, attendu que le débiteur, le patron en l'espèce, ne peut avoir aucun doute concernant la nature de la profession de sa créancière.

L'article 1^{er}, § 4, vise une tout autre hypothèse. Il suppose que la femme, usant des pouvoirs à elle conférés par les §§ 1, 2 et 3 de l'article 1^{er}, se dispose à contracter avec un tiers. Il décide que la femme devra alors, pour que l'acte qu'elle se propose de passer soit valable, prouver qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari. Ceci pourra se présenter, par exemple, si la femme veut aliéner un bien réservé ou dépose chez un agent de change des capitaux ayant leur source dans son activité professionnelle, avec ordre d'acheter des valeurs mobilières et immobilières.

(1) Sur l'origine de cette disposition, cf. Pichon, *op. cit.*, p. 66 et suiv.

Quant au moyen de preuve permis, la loi est peu explicite : elle mentionne *« l'acte de notoriété ou tout autre moyen résultant de la convention »*.

En ce qui concerne l'acte de notoriété, à défaut de dispositions formelles, nous déciderons qu'il peut émaner, soit d'un juge de paix, soit d'un notaire, et nous le soumettrons aux conditions de validité exigées dans l'un ou l'autre cas (1).

La seconde partie de la formule de la loi, *« tout autre moyen résultant de la convention »*, est moins satisfaisante. Elle fait probablement allusion au cas où certaines dispositions de la convention établissent nettement le caractère distinct de la profession de la femme. C'est par trop vague, et on peut se demander quand la preuve sera réputée suffisante (2). En réalité, étant donnée l'imprécision des termes employés par le législateur, il est fort à craindre que le tiers n'exige le plus souvent le concours du mari

(1) Cf. D., *Répert.*, v° *Acte de notoriété*, nos 40 et 41 ; D., *Rép. pratique*, v° *Ibid.*, nos 23 et suiv.

(2) Il n'y a pas jusqu'ici à proprement parler de jurisprudence sur la question. Cependant, à notre connaissance, une décision judiciaire a effleuré la matière. Il s'agit du jugement du tribunal de la Seine du 26 mars 1908 (D., 1909, 2, 21). D'après l'attendu déjà cité (...attendu que la nature de l'enquête consécutive à tout accident du travail est de nature à fournir la justification exigée par l'article 1^{er}, § 4, pour établir que la femme exerce une profession distincte de celle de son mari...), il semble que le tribunal serait, le cas échéant, assez disposé à se montrer très large sur la question de preuve et se contenterait même de moyens *étrangers à la convention*.

pour être à l'abri de tout danger. Ce serait alors la faillite et la négation du système.

Voyons maintenant les effets de cette disposition relativement à la femme et relativement au tiers.

1° En ce qui touche la femme, il semble bien que la loi ait créé une sorte de présomption : lorsque la femme aura établi qu'elle exerce une profession séparée, elle sera réputée, dans ses rapports avec les tiers, s'engager sur son pécule et, par conséquent, elle sera considérée comme capable (1). Nous sommes en présence d'un système analogue à celui établi par l'article 638, § 2, du code de commerce, duquel il résulte que « les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce ».

Il est bon à ce sujet de faire une observation assez curieuse en soi : l'article 1^{er}, § 4, s'exprimant au temps présent (*exerce*), il s'ensuit que, si la femme ayant cessé d'avoir une profession distincte veut néanmoins passer avec un tiers un acte relatif à des biens réservés antérieurement acquis, la présomption ne joue

(1) En ce sens, Lalou, *op. cit.*, p. 60. Cette présomption est l'inverse de celle établie par la loi *Quintus Mucius* (l. 51, *Dig. L. XXIV*, t. I). En vertu de ce texte, le mari, ayant la jouissance de tous les revenus de la femme, était présumé avoir payé les acquisitions faites par celle-ci. La femme, pour échapper à la présomption, devait établir qu'elle avait effectué le paiement avec ses propres deniers. La Cour de Cassation a jugé récemment que la loi *Q. Mucius*, n'étant reproduite par aucun texte de nos lois, avait cessé d'exister. (Cass., 18 mars 1897, D., 1897, 4, 407, S., 1901, 4, 491).

plus. La femme, conformément aux principes généraux, devra établir la qualité des biens dont il s'agit.

2° Vis-à-vis du tiers, l'accomplissement des formalités édictées par l'article 1^{er}, § 4, a pour effet, suivant les termes de la loi, de « ne pas engager sa responsabilité ».

Cela revient à dire que le tiers, en établissant que les prescriptions de l'article 1^{er}, § 4, ont été observées, pourra repousser victorieusement une action en nullité de l'acte, émanant du mari ou de la femme, fondée, en vertu de l'article 225 du code civil, sur le défaut d'autorisation. Il est évident que si une fraude était établie à l'encontre du tiers, il ne pourrait se prévaloir du bénéfice de la loi. L'action Paulienne ne peut, en aucun cas, perdre ses droits.

En somme, si la pratique de l'acte notarié s'implante dans les mœurs, la loi ne peut donner que de bons résultats. On ne pourrait raisonnablement obliger la femme, alors qu'elle exerce une profession distincte, à rapporter, lors de l'accomplissement de chaque acte d'aliénation ou d'obligation, la preuve que le bien, objet de l'opération juridique, est réservé. Cela aurait rendu illusoires les pouvoirs établis par les premiers paragraphes de l'article 1^{er}. Il eût été imprudent, d'autre part, de n'établir aucune restriction en cette matière. La solution mixte, consacrée par le législateur, nous semble (sauf la petite réserve que nous formulions plus haut) devoir être approuvée.

§ 2. — Questions relatives à la preuve de la consistance
et de la provenance des biens réservés.

Il importe avant tout de démêler soigneusement les cas où une question de preuve pourra intervenir et de voir à qui incombe alors la charge de cette preuve.

Examinons d'abord les conflits pouvant survenir entre époux. On peut prévoir deux hypothèses :

1° La femme revendique un bien comme réservé. Ceci se produira le plus souvent lors de la dissolution de la communauté ; la femme, renonçant à celle-ci en vertu de l'article 5, § 2, veut récupérer une portion du pécule qui, pour une raison quelconque, se trouve entre les mains de son conjoint ou de ses héritiers.

Aucune difficulté ne s'élève relativement à la charge de la preuve. Il ressort des termes de l'article 4 que celle-ci incombe à la femme et ceci se justifie aisément.

En effet, outre que, d'après les principes ordinaires « *onus probandi incumbit actori* », il ne faut pas oublier que la loi de 1907 constitue une exception au droit commun ; par suite, nous devons appliquer la règle en vertu de laquelle, sous le régime de communauté, les biens sont, sauf preuve contraire, réputés communs (art. 1402 et 1499, C. civ.). Bien que ce dernier argument soit propre à la commu-

nauté nous appliquerons la même solution sous tous les régimes à cause de la généralité des termes de la loi.

En un mot, toutes les fois qu'une femme mariée revendique un bien réservé détenu indûment par son mari ou les héritiers de ce dernier, que ce soit au cours de l'union conjugale ou lors de sa dissolution, elle devra prouver la qualité de ce bien (1).

2° Nous pouvons supposer, au contraire, que l'action émane du mari qui, par exemple, revendique l'administration d'un bien se trouvant aux mains de la femme (2). Celle-ci nie le bien fondé de la prétention de son conjoint en soutenant que le bien est réservé.

Quid de la charge de la preuve ? Pour des raisons analogues à celles invoquées plus haut, nous déciderons ici encore qu'elle incombe à la femme.

(1) Il peut arriver que les biens revendiqués par la femme se trouvent saisis par les créanciers du mari. La solution à donner alors est identique, les ayants cause du mari étant dans la même situation que leur auteur. Une difficulté s'était élevée sur le point de savoir si la femme pouvait, dans cette hypothèse, administrer sa preuve devant le juge des référés. La cour de Paris (19 mars 1908, D., 1909, 2, 17), faisant, selon nous, une juste application des principes, a décidé, en réformant l'ordonnance du juge des référés, que ce dernier se trouvait être compétent pour statuer sur la réclamation au seul cas où le droit de la femme n'était pas sérieusement contesté.

(2) Le bien peut être un acquêt de communauté, un propre de communauté, un propre sous le régime exclusif de communauté ou un bien dotal.

Voyons maintenant les questions qui, au point de vue qui nous occupe, intéressent le droit de poursuite des créanciers des époux. Nous avons plusieurs cas à examiner.

1° Supposons, en premier lieu, qu'il s'agisse d'un créancier de la femme voulant saisir un bien en vertu de l'article 3, § 1^{er}. Devra-t-il établir que le bien est réservé, ou, au contraire, l'un quelconque des époux sera-t-il dans l'obligation, s'il veut éviter le succès de la poursuite, de démontrer qu'il s'agit d'un bien commun ou d'un propre du mari ? La loi étant muette sur la question, nous devons faire appel aux principes généraux. Il faut distinguer :

a) Si ces époux sont soumis à un régime de communauté, tous les biens sont, ainsi que nous l'avons vu, présumés communs. En conséquence, la charge de la preuve incombe au tiers.

b) Au contraire, si les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens, la solution inverse doit prévaloir. De droit commun et abstraction faite de la loi de 1907 on décide généralement que les créanciers de l'un des époux ont action sur tout le mobilier sauf le droit pour le conjoint non débiteur d'agir en distraction dans les termes de l'article 608 du code de procédure civile. Cette solution est pour ainsi dire imposée : 1° A cause d'une inévitable confusion de fait du mobilier ; 2° Par la crainte d'une

collusion entre les époux au détriment de leurs créanciers (1).

La situation établie par la loi nouvelle a de grandes ressemblances avec la séparation de biens, et de plus les mêmes raisons se retrouvant ici, nous croyons pouvoir, en l'absence de toute disposition législative, appliquer ces règles au cas qui nous intéresse. Il en résultera que les créanciers de la femme n'auront pas à établir que le bien qu'ils veulent saisir est réservé. Ce sera au mari à faire la preuve que ce bien lui est personnel.

2° Envisageons maintenant l'hypothèse où un créancier du mari ou de la communauté, n'ayant pas contracté dans l'intérêt du ménage, saisit un bien réservé.

Quel que soit le régime des époux, la femme devra, pour soustraire le bien à l'action du tiers, prouver qu'il fait partie de son pécule. Ceci ressort de l'article 4. En outre, pour ce qui est du régime de séparation de biens, on peut reproduire les arguments du cas précédent (2).

3° Voyons, en troisième lieu, le cas où un créancier du mari, ayant contracté dans l'intérêt du ménage,

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1540, p. 435.

(2) Nous croyons, avec M. Pichon (*op. cit.*, p. 63 en note); que cet article 4 fixera définitivement, et dans le sens que nous venons d'indiquer, la jurisprudence qui est actuellement encore hésitante sur la question de preuve à fournir en cas de séparation de biens.

veut saisir un bien réservé. Cette situation ne soulève aucune difficulté, car elle est prévue en termes formels par le législateur.

D'après l'article 3, § 3, « la preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage in-
« combe au créancier ». Nous pensons que ce créancier devra en outre établir qu'il se trouve bien dans une hypothèse où il peut saisir le pécule conformément à l'article 3, § 2.

4° Enfin, il faut prévoir le cas où un créancier de la femme, ayant contracté dans l'intérêt du ménage, veut saisir un bien commun ou un propre du mari (art. 3, § 4). Cette hypothèse est, pour ainsi dire, symétrique à la précédente. Devons-nous, sans texte, lui donner la même solution c'est-à-dire exiger du créancier la preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage? La question est délicate. Les deux opinions ont été soutenues.

D'après MM. Lecourtois et Surville (1), il faut étendre ici par analogie la solution de l'article 3, § 3, car les motifs d'en décider ainsi sont les mêmes et il sera toujours facile aux créanciers de fournir la preuve dont il s'agit.

M. Pichon, au contraire, penche pour la théorie opposée. A l'appui de sa manière de voir il invoque plusieurs arguments : 1° Les termes de l'article 3, § 4,

(1) *Op. cit.* p. 35 en note.

« le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires
« de la communauté, ni sur les siens des dettes et
« obligations *contractées autrement que dans l'intérêt*
« *du ménage* par la femme, etc... », semblent supposer
que la preuve à fournir sera non pas la preuve que
la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage
(preuve qui incomberait aux créanciers de la femme),
mais la preuve que la dette a été contractée *autre-*
ment que dans l'intérêt du ménage (preuve qui in-
comberait au mari) (1).

2° Etant donné que, de par la loi nouvelle, « la
« femme est administratrice d'un patrimoine affecté
« aux besoins du ménage, on ne peut, dans ces condi-
« tions, que présumer que toute dette a été contractée
« conformément à cette affectation, *sauf preuve*
« *contraire.* »

3° M. Pichon tire enfin argument du silence de la
loi, qui en ne réglementant pas cette situation comme
il avait fait pour la précédente, montre qu'elle ne lui
est pas identique.

Mis en face de ce dilemme, nous nous décidons,
après mûre réflexion, pour ce deuxième système.
L'argument qui entraîne notre conviction est le
dernier. Selon nous, quand on se trouve en pré-
sence d'un problème juridique et que, comme c'est
ici le cas, on ne peut tirer aucun éclaircissement des

(1) *Op. cit.*, p. 45 et suiv.

travaux préparatoires, le plus sage est de s'en tenir à la lettre du texte. Si, en procédant de la sorte, on trahit la pensée du législateur, on n'en est du moins pas responsable.

Pour être à peu près complet sur les questions relatives au fardeau de la preuve, il nous faudrait traiter maintenant de la situation de la femme qui se propose de passer avec un tiers un acte relatif à son pécule. Comme nous avons déjà rencontré ce problème et l'avons résolu incidemment au seuil de ce chapitre, nous n'y reviendrons pas. Rappelons seulement d'un mot les solutions auxquelles nous nous sommes arrêté :

1° Lorsque la femme exerce une profession séparée au moment de la conclusion de l'acte, elle doit seulement prouver qu'elle exerce cette profession séparée.

2° Si la femme n'exerce plus sa profession distincte, elle doit en outre établir qu'il s'agit d'un bien réservé.

Après avoir examiné les règles concernant la charge de la preuve, nous arrivons maintenant à l'étude des moyens mis par le législateur à la disposition des parties pour faire triompher leur droit. La loi n'ayant établi de règles spéciales que relativement à la femme, nous en concluons que le droit commun s'applique comme auparavant en ce qui touche les autres personnes appelées à soutenir leurs prétentions. Prenons deux exemples :

1° Un créancier de la femme veut saisir un bien réservé sous le régime de communauté. Il pourra, d'après le droit commun, établir sa prétention par tous moyens, même par témoins et par présomptions.

2° Un mari, soumis au régime de la séparation de biens, veut écarter l'action d'un créancier de la femme saisissant un bien réservé. Conformément aux règles admises antérieurement (1), nous dispenserons le mari de procéder aux formalités de l'article 1510 du code civil au cours de l'administration de sa preuve.

En ce qui concerne la femme, au contraire, la loi, prévoyant expressément la question, a indiqué nettement les modes de preuve qui lui seraient permis. L'article 4 régissant la matière est conçu en termes très explicites : « En cas de contestation, la femme « pourra, tant vis-à-vis du mari que vis-à-vis des tiers, « établir par toutes preuves de droit, même par « témoins, mais non par la commune renommée, la « consistance et la provenance des biens réservés. »

Comme on le voit, le système consacré par ce texte est très curieux. Si ses conséquences sont peu intéressantes dans les régimes ne comportant pas de masse commune, il n'en est pas de même pour la communauté. Comme nous ne saurions ici traiter la question dans toute son ampleur, nous nous borne-

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. et loc. cit.*

rons à quelques explications relatives à la reprise des biens réservés sous les régimes de communauté. Elles suffiront, à notre sens, à faire entrevoir la grande originalité des solutions engendrées par l'article 4. Pour bien voir la portée de ce texte, au point de vue qui nous occupe il faut, ne serait-ce que sommairement, comparer la solution qu'il édicte au système consacré par la jurisprudence relativement à la reprise des propres mobiliers par la femme à la dissolution du régime.

Rappelons tout d'abord en deux mots les éléments de la question. Sous l'empire du code civil, nous nous trouvons en face de deux textes contradictoires : 1° l'article 1499 qui décide que la preuve du mobilier propre ne peut être fournie que par un inventaire ou état en bonne et due forme ; 2° l'article 1504, en vertu duquel est suffisant tout titre propre à justifier la consistance et la valeur dudit mobilier. Ce texte va même beaucoup plus loin et admet la commune renommée comme moyen de preuve, s'il s'agit de la reprise d'un mobilier échu à la femme pendant le mariage et non inventorié par le mari.

La jurisprudence, mise en présence de ces deux articles, les a conciliés d'une manière très ingénieuse : elle a déclaré que l'article 1499 s'appliquait à l'encontre des créanciers de la communauté, tandis que l'article 1510 régissait les rapports des époux entre

eux (1). Ceci dit, si nous songeons à la grande analogie qui existe entre la reprise des propres, telle qu'elle résulte des articles 1499 et 1510 d'après la jurisprudence, et la reprise des biens réservés conformément à l'article 5, § 2, nous voyons tout l'intérêt qu'il y a à établir un parallèle entre ces deux situations.

1° Si la femme se trouve en face de son mari ou des héritiers de celui-ci, la loi de 1907 est, dans un certain sens, plus facile que le code civil, car elle n'exige pas d'inventaire ni d'état en bonne et due forme. Il est vrai que, par contre, elle n'admet jamais la commune renommée.

2° Supposons maintenant la femme aux prises avec les créanciers du mari. Ici, la loi de 1907 est nettement plus large que le code, car elle admet la preuve testimoniale et les présomptions.

Nous terminons cet exposé par trois observations d'ordre général.

1° On peut se demander pourquoi la loi nouvelle, si soucieuse de sauvegarder les intérêts de la femme, a rigoureusement proscrit la preuve par commune renommée, alors que le code l'admettait dans un cas déterminé. La raison, selon nous, est toute simple. La commune renommée est un mode de preuve

(1) Cf. sur tous ces points, Planiol, *op. cit.*, III, nos 1244 et suiv. et surtout pour l'étude de la jurisprudence, les notes au Dalloz de notre savant maître M. Capitant, D., 1903, 2, 433, et 1905, 1, 505.

tellement exorbitant du droit commun et de valeur scientifique si faible qu'il doit être autant que possible banni du domaine du droit (1). Si le code l'a admis dans l'article 1504, c'est qu'il l'a considéré comme une sorte de peine, destinée à punir le mari coupable de négligence en n'ayant pas procédé à un inventaire.

2° A propos du témoignage, on s'est posé la question de savoir si les dispositions de l'article 1341 et notamment l'exclusion de la preuve testimoniale, si l'intérêt du litige dépasse 150 francs, devaient être étendues à notre matière. A notre avis, il faut répondre par la négative et admettre le témoignage dans tous les cas. Ceci a été déclaré formellement par M. le député Viollette dans son rapport (2).

3° Enfin en ce qui concerne l'admission des présomptions, il nous semble qu'il faille se montrer très prudent ; l'exclusion de la commune renommée comme moyen de preuve est selon nous un enseignement du législateur. Le tribunal de la Seine, par un jugement du 20 décembre 1909 (3), a admis cette idée en refusant de considérer un bien comme réservé

(1) D'après une théorie profondément juridique enseignée par notre éminent maître M. Martin, la commune renommée constitue la limite extrême de la preuve indirecte « du déplacement de preuve » (Les preuves en matière civile et commerciale. Cours de droit civil approfondi et comparé, professé à la faculté de droit de Paris, 1909-1910).

(2) Rapport précité, D., 1907, 4, 151, 1^{re} col. en note.

(3) D., 1910, 4, 286. S ; 1910. Somm., 2, p. 10.

alors que la femme demanderesse établissait, à l'appui de cette prétention, l'existence, sur un livret de caisse d'épargne, de retraits de fonds « à des époques « correspondant à celles du paiement de diverses « fractions du prix de l'immeuble. »

TROISIÈME PARTIE

LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE

La réglementation de la contribution des époux aux charges du ménage, à laquelle nous arrivons maintenant, fait l'objet des articles 7 à 10 de la loi du 13 juillet 1907.

Ainsi que nous l'avons fait remarquer au début de nos explications (et nous ne saurions trop insister sur ce point), le deuxième chef de la loi nouvelle a une portée très générale et concerne tous les ménages, que la femme y soit ou non soumise au régime du libre salaire. Le législateur de 1907 a, en réalité, élaboré deux réformes entièrement distinctes dans le même texte et, selon nous, l'intérêt supérieur de la famille qui les inspire toutes deux est le seul lien qui existe entre elles. Cette idée, que nous avons déjà tenté de dégager en conciliant l'article 7 avec l'article 2, est fondamentale et nous ne la perdrons pas de vue au cours des développements qui vont suivre.

Contrairement à ce qui existe en matière de libre salaire, nous possédons déjà une jurisprudence très

abondante relativement à la contribution des époux aux dépenses du ménage. Aussi, notre étude, qui avait été jusqu'à présent presque purement doctrinale, va-t-elle revêtir maintenant un caractère plus pratique en s'inspirant des décisions judiciaires et des considérations de fait qui les ont souvent inspirées.

Nous diviserons cette troisième partie en trois chapitres, au cours desquels nous étudierons successivement la contribution des époux aux charges du ménage antérieurement à 1907, le système de la loi nouvelle et enfin les sanctions garantissant l'efficacité des prescriptions édictées par le législateur.

CHAPITRE PREMIER

LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE AVANT LA LOI DU 13 JUILLET 1907.

Sous l'empire du code civil, nous ne rencontrons pas, à proprement parler, de système général réglant la contribution des époux aux charges du ménage. La question se présentait sous des aspects très différents suivant le régime matrimonial.

Nous pouvons supposer, en premier lieu, qu'en vertu du régime adopté, le mari se trouvait être usufruitier de tous les revenus de sa femme. Ceci se présentait sous les régimes de communauté et exclusif de communauté et sous le régime dotal.

Normalement, le mari, dans cette hypothèse, subvenait seul aux dépenses du foyer. Les créanciers du ménage avaient uniquement action contre lui, soit qu'ils aient traité avec lui, soit qu'ils aient traité avec la femme agissant en vertu de son mandat tacite.

Cette situation, très équitable lorsque la bonne harmonie et le souci des devoirs réciproques existaient entre les époux, devenait intolérable pour la femme quand son conjoint lui refusait les subsides néces-

saires à la vie de famille. C'est qu'en effet la femme n'avait aucun moyen de contraindre son mari à subvenir aux dépenses du ménage. Les obligations de secours et d'assistance hautement proclamées par les articles 212 et 214 du code civil, restaient lettre morte tant que les époux vivaient en commun. Il fallait tout au moins une séparation de fait pour pouvoir condamner le mari à verser une pension alimentaire à sa conjointe (1). La femme se trouvait donc réduite à faire des dettes chez les fournisseurs si toutefois ceux-ci consentaient à lui vendre à crédit, ou encore à intenter une action en séparation de biens (2), ce qui n'améliorait pas sensiblement sa situation ; car, ainsi que nous le verrons plus loin, la femme séparée de biens se trouvait, à ce point de vue, presque aussi désarmée vis-à-vis de son mari.

Au surplus, ces deux remèdes, insuffisants s'ils intervenaient dans un milieu bourgeois, devenaient illusoires et presque impraticables dans le monde ouvrier où la ménagère ne pouvait, en fait, intenter la procédure longue et compliquée de la séparation de biens.

Sous le régime de la séparation de biens ou de

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, I, n° 905.

(2) On était d'accord pour admettre comme cause de séparation de biens le gaspillage par le mari des gains de sa femme. (C. Paris, 2 juillet 1878, D., 79, 2, 407, S., 78, 2, 199; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e éd., t. V, § 516, p. 391, note 41; Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXII, n° 215).

paraphernalité générale, la situation était à peu près la même. Sans doute, la femme conservait à sa disposition une partie de ses revenus et n'était pas, comme dans l'hypothèse précédente, privée de toutes ressources, mais, outre que, aux termes de l'article 1448, § 2, elle pouvait, dans certains cas, être contrainte de supporter entièrement les frais d'entretien du ménage, l'affectation d'une partie des revenus du mari aux dépenses familiales n'était sanctionnée par aucun texte.

Au contraire de ce qui avait lieu pour les régimes où le mari était usufruitier, la pratique avait ici réagi, très timidement il est vrai, et, malgré le silence du législateur, avait établi un semblant de sanctions.

1° On admettait que le mari, en cas de mauvais vouloir de la femme, pouvait, par voie de saisie sur les biens de celle-ci, contraindre sa débitrice récalcitrante à opérer le versement de sa contribution (1).

2° En sens inverse, s'il était prouvé que le mari n'employait pas ce montant de la contribution due par sa femme aux besoins du ménage, on décidait, en général, que celle-ci pouvait se faire autoriser à employer elle-même l'argent (2).

Enfin (et ceci quel que soit le régime), en ce qui touche la femme ouvrière ou employée, créancière

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1488.

(2) Sur ce point, cf. Planiol, *op. cit.*, III, n° 1437.

d'une pension alimentaire et pratiquant une saisie-arrêt sur les salaires de son mari, on avait établi un régime de faveur. Voici comment : aux termes de l'article 3 de la loi du 12 janvier 1895, « les saisies « faites (sur les salaires et les petits traitements) pour « le paiement des dettes alimentaires prévues par les « articles 203, 205, 206, 207, 214, 349 du code civil, ne « sont pas soumises aux restrictions qui précèdent », autrement dit ne sont pas réduites à un ou deux dixièmes du montant total du salaire. On en avait très justement déduit que la femme, créancière alimentaire, ne subissait pas le concours des autres créanciers de son mari pour huit dixièmes du salaire saisi (1).

Malgré tous ces palliatifs, le régime antérieur à 1907 était extrêmement défectueux et nous pouvons nous étonner à juste titre qu'il ait subsisté aussi longtemps. La raison de cette longévité est cependant aisée à trouver : d'une part, il y a, il faut bien le reconnaître, une réelle difficulté à organiser une

(1) En ce sens, Lalou, *op. cit.*, p. 179. Les femmes des militaires jouissaient également d'une situation privilégiée. En vertu : 1^o d'un avis du Conseil d'Etat du 22 décembre 1807, approuvé le 11 janvier 1808, confirmé par un autre avis du même Conseil du 2 février 1808 ; 2^o de l'article 438 de l'ordonnance du 19 mars 1823, le ministre de la guerre, saisi d'une requête de la femme, pouvait opérer, au profit de cette dernière, une retenue sur le traitement de son mari, dans un but alimentaire. Voir sur ce point la note de M. Cohendy, D., 1893, 2, 217.

contribution, quand les revenus, ou tout au moins leur majeure partie, sont aux mains d'une même personne. En outre, le fait par la femme de pouvoir intenter une action contre son mari, heurtait nettement le vieux principe de l'autorité maritale. Mais les esprits ont évolué depuis 1804, et actuellement l'organisation de la contribution des époux aux charges du ménage nous apparaît possible et même indispensable comme répondant aux besoins de la famille moderne. Aussi, on comprend fort bien que, dès 1890, MM. Louis Jourdan, Dupuis-Dutemps et Montaut aient songé à organiser la saisie-arrêt réciproque des salaires (1).

(1) Sur les travaux préparatoires, cf. Pichon, *op. cit.*, p. 100 et suiv.

CHAPITRE II

LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE D'APRÈS LA LOI DU 13 JUILLET 1907.

Nous nous proposons d'étudier, dans ce chapitre, la contribution aux charges du ménage considérée en soi, en négligeant, autant que possible, les questions de procédure qui pourraient surgir. Cependant, eu égard à la matière, il nous sera impossible de faire abstraction de la saisie-arrêt. Pour la commodité de nos explications, et en nous excusant de cette anticipation, nous supposerons connues les règles générales de cette institution qui seront examinées ultérieurement, et qui, du reste, ne donnent lieu à aucune difficulté sérieuse.

La disposition fondamentale en la matière est l'article 7 de notre loi qui est ainsi conçu :

« Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, des salaires ou du produit du

« travail de son conjoint, une part en proportion de
« ses besoins. »

Né retenons pour l'instant que la question de principe posée par le texte; en organisant une sanction pour le cas où l'un des époux ne contribuerait pas volontairement et spontanément aux dépenses du ménage, le législateur a par là même reconnu et consacré une obligation alimentaire à la charge de chacun d'eux. Cette obligation est réciproque, et s'impose, ainsi que nous l'avons déjà constaté, quelle que soit la condition sociale et le régime des conjoints.

Après avoir donné ces quelques notions générales, nous devons, à propos de l'article 7, préciser certains points en entrant dans le détail des quelques difficultés que son application a pu ou pourra soulever.

Il nous faut tout d'abord déterminer la quotité de la contribution due par chaque époux. Nous verrons ensuite ce que l'on doit entendre exactement par charges du ménage; enfin et en dernier lieu, nous nous demanderons ce qu'il advient des principes posés par le législateur quand les époux sont séparés de fait.

§ 1. — Quotité de la contribution

Une première difficulté s'est présentée en ce qui concerne la femme. Elle résulte de la contradiction apparente existant entre l'article 7, qui dit que chaque époux contribuera « dans la mesure de ses facultés »,

et l'article 2, où il est question des pouvoirs conférés à la femme « dans l'intérêt du ménage », ce qui, d'après un certain auteur (1), semblerait consacrer l'idée d'une collaboration absorbant la totalité des biens réservés.

Nous avons déjà examiné ce point et nous n'y revenons pas (2). Il est certain pour nous que l'article 7 est le seul intéressant la matière ; par conséquent, la femme comme le mari doit contribuer *selon ses facultés* (3).

Il nous reste maintenant à examiner comment il convient d'envisager ces facultés.

Cette question se posera toujours au cours d'une instance en demande d'autorisation de saisie-arrêt, engagée en vertu de l'article 7. A notre avis, le juge de paix, appréciateur du bien fondé de la demande et de la situation de fortune des parties, devra prendre en considération : 1° les besoins du demandeur, 2° toutes les facultés du défendeur.

Nous ne dirons qu'un mot sur le premier élément. C'est une pure question de fait dont le juge

(1) Pichon, *op. cit.*, p. 56.

(2) Cf. p. 110.

(3) En ce sens, Chéron, « La contribution des époux aux charges « du ménage », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 773 et suiv. En sens contraire, Pichon, *op. cit.*, p. 56 et 57. Cet auteur, croyant avoir le choix entre l'article 2 et l'article 7, opte pour le premier de ces textes, ce qui, étant donné le point initial de sa théorie, est, somme toute, assez logique.

considérera tous les tenants et aboutissants en s'inspirant de l'équité.

L'évaluation des facultés du demandeur, au contraire, demande plus de détails. Selon nous, il faudra faire entrer en ligne de compte, non seulement les salaires de l'époux défendeur, mais encore les revenus dont il pourrait par ailleurs avoir la libre disposition. Si la saisie ne peut porter que sur les gains, on doit, pour évaluer son montant, considérer la situation de fortune du saisi dans son ensemble. Pour employer une expression très heureuse de M. Lalou, il y a deux masses à distinguer : *la masse de calcul et la masse d'exécution* (1).

La loi n'impose au juge de paix aucune règle parti-

(1) Lalou, note au Dalloz, 1910, 2, 285, 2^e col. En ce sens, Chéron, *op. cit.*, p. 786. A notre connaissance, il n'y a, jusqu'à présent, qu'une seule décision judiciaire traitant de la question au point de vue qui nous occupe. C'est une sentence du tribunal de paix de Charenton-le-Pont, du 16 février 1910, D., 10, 2, 287. Le juge de paix, selon nous, y commet une double erreur : 1^o il exige chez le demandeur des besoins immédiats et indispensables, ce qui, évidemment, n'est pas voulu par la loi ; 2^o il rejette la demande en considérant qu'il n'a pas le pouvoir de déterminer la part des revenus que la femme (la demanderesse en l'espèce), pourra exiger de son mari, à raison de ses apports matrimoniaux, car, dit-il, « ce serait « se substituer au mari dans la gestion et l'administration de la communauté dont il est le chef ». Outre que cette partie de la sentence recèle une confusion évidente entre la masse de calcul et la masse d'exécution, elle méconnaît totalement l'intention du législateur qui a manifestement entendu imposer au juge de paix de procéder à l'évaluation dont s'agit. Voir, sur ces points, la note précitée de M. Lalou.

culière relativement à la forme à donner à l'évaluation. Le magistrat pourra indifféremment fixer un chiffre déterminé ou exprimer en fraction du salaire total le montant de la saisie autorisée. Ce deuxième procédé nous paraît le meilleur, car l'évaluation ainsi entendue épouse plus exactement les fluctuations du salaire du saisi et, partant, demeure plus longtemps en harmonie avec l'état de fait (1).

§ 2. — Portée de l'expression : charges de ménage.

Nous avons déjà rencontré ce problème en traitant du droit de poursuite des créanciers des époux, et nous avons conclu que, pour déterminer exactement le sens de ces mots : *dans l'intérêt du ménage*, il fallait s'inspirer de la jurisprudence relative au mandat tacite (2).

En général, la question ne semble pas devoir présenter de difficultés et on la résoudra facilement dans la pratique. Sur un point seulement quelques explications sont nécessaires.

Il s'agit de la sanction de l'obligation d'entretien et d'éducation dont les époux sont grevés vis-à-vis de leurs enfants. On peut se demander si, et dans quelle mesure, la loi de 1907 a touché à cette matière.

(1) Ce point a été excellemment précisé par un jugement du tribunal de paix de Cambrai-ouest du 22 janvier 1910, *Gaz. Pal.*, 9 nov. 1910.

(2) Cf. p. 96.

Rappelons brièvement les éléments du problème.

Aux termes de l'article 203 du code civil, « les époux « contractent ensemble, par le seul fait du mariage, « l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs « enfants ». Cette obligation est sanctionnée par une action en cas d'inexécution. Sur ce point, tout le monde est d'accord, mais de nombreuses difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer la nature de cette action. Comme il ne peut être question d'en donner l'exercice à l'enfant, incapable d'agir à raison de son jeune âge, certains admettent que l'action peut être intentée par celui des époux qui a rempli son obligation contre son conjoint récalcitrant. On se trouverait alors en présence d'une action récursoire basée soit sur la solidarité ou l'indivisibilité de l'obligation de l'article 203, soit sur le mandat ou la gestion d'affaires. Ces théories sont profondément juridiques, mais nécessitent chez l'époux demandeur une exécution préalable totale de l'obligation alimentaire (1).

Aussi, étant donné cet inconvénient considérable, a-t-on pensé à donner à chacun des époux une action *directe* contre son conjoint, pour le contraindre à contribuer, indépendamment de toute dépense antérieure. Cette action est-elle possible ? Il faut distinguer. En ce qui concerne le père il n'y a aucun

(1) Cf., sur ce point, note sous Paris, 7 déc. 1907, D., 1908, 2, 209,

doute. Représentant légal de son enfant, il a évidemment le pouvoir de réclamer à son épouse sa part contributoire.

Au contraire, en ce qui touche la mère, la négative est certaine, car on ne voit pas bien sur quoi fonder son action, l'article 203 étant, quoi qu'on en ait dit, rebelle à cette interprétation (1).

Cependant, comme, malgré tout, la situation de l'enfant est particulièrement intéressante dans cette hypothèse, l'ingéniosité des auteurs a cherché ailleurs.

On a d'abord tenté de donner l'action au ministère public, ce qui est possible, car, disait-on, la matière est d'ordre public. Cette théorie enseignée par Pothier (2) a été consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 juillet 1851 (3), mais la jurisprudence postérieure s'est nettement prononcée en sens contraire (4).

Certains ont aussi songé à faire désigner à l'enfant, par le tribunal ou le conseil de famille, un administrateur *ad hoc* qui intenterait l'action. Cette tentative n'a pas eu plus de succès que la précédente.

(1) En ce sens, Planiol, *op. cit.*, I, n° 1686, et Wahl, note sous Paris, 7 décembre 1907, S., 09, 2, 129.

(2) *Contrat de mariage*, n° 384.

(3) S., 1857, 2, 111.

(4) Cf. notamment Cass., 20 décembre 1906, S., 07, 1, 157.

Tel était l'état de la question quand, le 7 décembre 1907, est intervenue une décision de la Cour de Paris (1). Il s'agissait, en l'espèce, d'une femme actionnant son mari en paiement de sa contribution à l'entretien des enfants communs. La cour, confirmant un jugement du tribunal de Joigny, a, en se basant uniquement sur l'article 7, condamné le mari à payer la contribution demandée.

Cette décision a été appréciée diversement. Elle est approuvée sans réserve dans la note précitée du Dalloz. Au contraire, M. Wahl (2), tout en prévoyant qu'elle serait confirmée le cas échéant par la Cour de cassation, en critique vivement la teneur. Voici les principales raisons données par l'éminent professeur à l'appui de son opinion : citons d'abord un argument tiré des travaux préparatoires. Dans un passage de son rapport, M. le sénateur Guillier s'exprime en ces termes : « La faculté de saisir les
« salaires ne peut être subordonnée à l'existence des
« enfants....., le devoir alimentaire qui s'impose aux
« époux est absolu et réciproque, qu'il y ait ou non
« une progéniture. » Si l'on rapproche ce texte du fait de la suppression par le Sénat de la disposition, votée par la Chambre, qui faisait varier l'étendue de la saisie-arrêt avec le nombre des enfants, on voit

(1) D., 1908, 2, 209 ; S., 1909, 2, 129.

(2) Note au Sirey précitée.

que le législateur n'a songé qu'aux époux. L'absence de réglementation, relative aux cas où la contribution intéresserait les enfants, vient encore à l'appui de cette idée.

De plus, il faudrait, si on admettait la théorie de la Cour de Paris, appliquer l'article 7 quand il s'agit d'une pension alimentaire due aux ascendants.

Enfin, et en dernier lieu, la loi dit *charges du ménage*, et non charges « *incombant au ménage* ». Les charges du ménage, c'est l'entretien des deux époux (1).

Malgré toute l'autorité qui s'attache à la personne de son auteur, nous croyons devoir repousser cette théorie. Sans doute, les arguments donnés par M. Wahl ont une grande valeur, mais la loi, après tout, est restée muette, et dans le silence du texte, ne devons-nous pas admettre la solution la plus large, la plus humaine et, disons-le, la plus conforme au but du législateur qui a visé, avant tout, l'intérêt supérieur de la famille.

§ 3. — Effet de la séparation de fait sur la contribution des époux aux charges du ménage.

Faisons avant tout une observation importante. Bien que la question de séparation de fait soit surtout pratique en matière de contribution aux charges

(1) En ce sens, Morin, *op. cit.*, p. 333.

du ménage, nous ne devons pas oublier qu'elle est d'ordre tout à fait général et pourrait aussi bien être soulevée relativement au libre salaire. Si nous avons réservé jusqu'à présent l'examen du problème, c'est uniquement parce qu'ici nous rencontrons une jurisprudence très abondante qui vient donner un plus grand intérêt à notre étude.

Ceci dit, revenons à la contribution. En premier lieu, voyons exactement ce qu'il faut entendre par *séparation de fait*. Sans doute, la question ne peut se poser qu'au cours de l'union conjugale, c'est-à-dire de la célébration à la dissolution du mariage quel que soit, du reste, le mode de cette dissolution; mais entre ces limites extrêmes, il arrive parfois que l'on rencontre une période que nous qualifierons volontiers de suspecte. C'est la période antérieure au divorce ou à la séparation de corps, qui s'étend depuis l'ordonnance de non conciliation jusqu'au jugement définitif. Durant ce laps de temps, deux magistrats, le président du tribunal, en vertu du droit commun, et le juge de paix, en vertu de l'article 7, ont qualité pour statuer en matière alimentaire. Il résulte de cette dualité de compétences une difficulté assez sérieuse qui, étant surtout procédurale, sera étudiée dans le chapitre III. Nous supposons donc dans nos explications que, étant donnée l'époque à laquelle nous nous plaçons, le juge de paix seul est compétent.

Les premières décisions rendues sur la matière (1) avaient admis que la loi s'appliquait même si les époux étaient séparés de fait. A vrai dire, il semble bien que la possibilité de la solution inverse n'ait pas été prévue par celles-ci.

La question n'est vraiment née qu'à la suite d'un jugement du tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, du 5 mars 1907 (2), qu'il nous faut maintenant étudier en détail. Quand nous aurons analysé et critiqué cette décision judiciaire, nous aurons par là même examiné toute la face du problème, car, ainsi que nous le verrons, si la question est née avec le jugement du tribunal de Boulogne, elle ne lui a pas survécu.

Voici quelle était l'espèce. Une dame Lepaire, vivant séparée de son mari et « se prétendant hors « d'état de suffire seule à ses besoins », avait entamé la procédure prévue par l'article 7. Conformément à ce texte, le juge de paix de Calais-sud, saisi de la demande, se déclara incompétent et autorisa la dame Lepaire à toucher mensuellement sur les appointements de son mari la somme de 80 francs ». Le sieur Lepaire interjeta appel dudit jugement, et l'affaire vint devant le tribunal de Boulogne qui, jugeant au second degré, reforma le jugement, statua dans le sens opposé et déclara que la loi de 1907 ne s'appli-

(1) Tribunal de paix Paris, 4 octobre 1907, D., 1908, 5, 19 ; tribunal de paix Montredon, 4 novembre 1907, D., 1908, 5, 25.

(2) D., 1909, 2, 17.

quait pas en cas de séparation de fait. Les arguments invoqués par le tribunal de Boulogne à l'appui de sa thèse peuvent se ramener à deux :

1° « L'article 7 de la loi du 3 juillet 1907 porte littéralement que, faute par l'un des époux de subvenir spontanément..... *aux charges du ménage*..... » Or, ce mot *ménage*, d'après le jugement, a le sens usuel qui lui donne l'article 1537 du code civil, c'est-à-dire qu'il vise une famille vivant sous le même toit.

Ce premier argument est sans valeur. D'abord il recèle une erreur. L'article 1537 ne parle pas de charges du ménage, mais de charges du mariage. Ensuite on pourrait tout aussi bien rapprocher l'article 7 de l'article 1448 du code civil. Or, outre que ce texte emploie, lui, le mot ménage, il est admis qu'il s'applique même si les époux vivent séparément (1). Enfin, nous savons que, pour les auteurs et le législateur lui-même, les mots « *charges du mariage* » et « *charges ou frais du ménage* » sont synonymes (2);

2° La loi n'aurait pas eu en vue le cas où les époux sont séparés de fait, car, dans cette hypothèse, toute règle nouvelle eût été inutile, la jurisprudence ayant admis depuis longtemps l'existence d'une action basée sur les articles 212 et 213 du code civil.

(1) Il s'agit de la contribution de la femme séparée de biens contractuellement. Cf., Douai, 2 juin 1852, S., 53, 2, 215.

(2) Cf., sur ce point, la note de M. Lalou, sous le jugement de Boulogne, D., 09, 2, 18, col. 1,

Cet argument ne porte pas plus que le précédent. Il y a, en effet, une différence considérable entre les deux actions au point de vue de la procédure; l'action basée sur l'article 7 est plus rapide, plus simple et infiniment moins coûteuse que celle fondée sur les articles 212 et 213 du code civil.

Ayant démontré la faiblesse et l'insuffisance des raisons données par le tribunal de Boulogne, nous indiquerons deux considérations, péremptoires à notre avis, qui doivent, selon nous, dissiper les derniers doutes que l'on pourrait avoir sur la question.

1° Il n'est pas douteux que le législateur ait voulu étendre le bénéfice de la loi aux époux séparés de fait. En premier lieu, il n'a dit nulle part qu'il entendait restreindre les effets de la loi au cas où les époux vivent en commun. De plus, dans la proposition initiale de M. Jourdan, le droit de saisie-arrêt est restreint au seul cas d'abandon et, au cours des travaux préparatoires, cette proposition a été seulement étendue.

2° En en décidant autrement, on mettrait l'application de la loi à discrétion de l'un des époux qui, en quittant le domicile conjugal, pourrait ainsi se soustraire à ses dispositions.

La Cour de cassation, s'inspirant de ces idées (1), saisie d'un pourvoi de la dame Lepaire, a cassé le

(1) Cass., 1^{er} février 1909, D., 1909, 1, 85.

jugement de Boulogne et a formellement consacré l'opinion que nous soutenons. Cet arrêt semble avoir éteint la controverse. Depuis lors, toutes les décisions judiciaires sont conformes à la décision de la Cour suprême. La doctrine, qui avait toujours combattu le système du tribunal de Boulogne, persévère dans cette manière de voir (1).

Terminons ces explications par une observation importante. On s'accorde à reconnaître que le juge de paix, souverain appréciateur du bien fondé de la demande en autorisation de saisie-arrêt, doit tenir compte de la situation respective des parties en ren-

(1) Voir sur tous ces points une remarquable note de notre savant maître M. Tiscier, au Sirey, sous l'arrêt S., 09, 1, 209; Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 18; P. Morin, *op. cit.*, p. 347; Lalou, *op. cit.*, p. 192; Josserand, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908, p. 350; Gaudemet, *Rev. trimest.*, 1909, p. 380; Chéron, *op. cit.*, p. 788.

Parmi les innombrables décisions judiciaires rendues sur les questions, citons : tribunal paix Saint-Gilles, 15 mai 1908, D., 08, 5, 59; tribunal paix Le Raincy, 28 juillet 1908, *Rev. des j. de paix*, 1909, 335; tribunal paix Marseille, 29 décembre 1908 : *Juris. civ. Marseille*, 1909, p. 81; tribunal paix Hazebrouck, 31 juillet 1909 : *Revue nouvelle du notariat*, 1910, p. 199; tribunal paix Brest, 8 octobre 1909, D., 10, 2, 228; tribunal paix Cambrai, 22 janvier 1910. *Gaz. Pal.*, 9 novembre 1910, etc. Cette solution est encore implicitement consacrée par le tribunal civil de Châlons-sur-Marne, 19 mars 1909, D., 10, 2, 9, et la cour de Paris, arrêt précité du 7 décembre 1907, D., 08, 2, 209. On consultera aussi un jugement du tribunal civil de Valenciennes, du 25 mars 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, p. 261; *Le Droit*, 25 juin 1909. Cette décision a ceci de particulier qu'elle semble vouloir faire revivre la controverse en y introduisant un élément nouveau : la mésintelligence entre les époux.

dant sa sentence. Plus spécialement, quand les époux seront séparés, le juge de paix devra, avant de se prononcer, examiner si cet état de fait incombe au demandeur et tenir ce point acquis comme élément d'appréciation (1).

(1) En ce sens, Tissier et Lalou, notes précitées. En sens contraire, le jugement du tribunal de paix de Cambrai, déjà cité, du 22 janvier 1910.

CHAPITRE III

LA SAISIE-ARRÊT DES SALAIRES.

Comme sanction à l'obligation de contribuer aux charges du ménage, la loi a établi, ainsi que nous l'avons déjà vu, une saisie-arrêt réciproque des salaires. La réglementation de cette procédure fait l'objet des articles 8 à 10 de la loi, qui sont ainsi conçus :

« ART. 8.— Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant la nature de la demande.

« Ils devront comparaître en personne, sauf le cas d'empêchement absolu et dûment justifié ;

« ART. 9. — La signification du jugement rendu en conformité de l'article 7 qui précède, faite aux conjoints et aux tiers débiteurs à la requête de l'époux qui en bénéficie, lui vaut attribution des sommes dont la saisie a été autorisée, sans autre procédure.

« ART. 10. — Les jugements rendus en vertu des articles 2 et 7 de la présente loi seront exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution. Ils pourront même, lorsqu'ils seront

« devenus définitifs, être modifiés, si la situation res-
« pective le justifie ».

Ces dispositions sont très simples et se justifient aisément. On a voulu avant tout établir une procédure rapide, peu coûteuse et pour ainsi dire familiale. L'article 10, en permettant la modification de l'état de choses antérieur, même s'il y a autorité de la chose jugée, donne à la réforme toute la souplesse désirable. Nous estimons dans ces conditions que l'œuvre du législateur, au point de vue qui nous occupe, doit être approuvée sans réserve.

Ceci ne veut pas dire, bien entendu, que la procédure de la saisie-arrêt doive se passer de commentaires, comme l'ont pensé les premiers auteurs qui ont étudié la loi de 1907, suivant en cela, du reste, l'exemple des rapporteurs à la Chambre des députés et au Sénat. Il y a, au contraire, quelques observations fort importantes à faire, nécessitées moins par le texte que par ses à-côtés implicites. Ces observations étant d'ordre très divers, nous ne pouvons les grouper dans une étude d'ensemble. Aussi nous contenterons-nous de les formuler successivement.

La première question qui se présente à notre examen est relative à la compétence *ratione materiæ* du juge de paix.

On peut se demander si un juge de paix, saisi d'une demande en autorisation de saisie-arrêt, en vertu de l'article 7, est compétent pour statuer quel que soit le montant de la demande, ou si, au contraire, il est

seulement compétent dans les limites du droit commun (300 fr. en dernier ressort, 600 fr. à charge d'appel. L. 12 juillet 1905). D'après une première opinion, consacrée, contrairement aux conclusions du ministère public, par le tribunal civil de Châlons-sur Marne (1), la loi de 1907 n'aurait pas modifié les règles du droit commun en ce qui touche le taux de la compétence. A l'appui de son assertion, le tribunal invoque la généralité de la loi de 1905, à laquelle la loi du 13 juillet 1907 n'a pas dérogé expressément sur ce point, comme par exemple l'a fait la loi du 8 juillet 1907, sur la vente des engrais, et de ce rapprochement de textes, voisins dans le temps, le tribunal tire un argument *a contrario* qui n'est pas sans valeur.

Nous croyons cependant que cette théorie doit être repoussée et nous déclarons le juge de paix compétent quel que soit le montant de l'action, pourvu, bien entendu, que nous nous trouvions par ailleurs exactement dans les termes de l'article 7. En effet, nous ne pouvons invoquer la loi de 1905, car si, dans son article 7, § 1^{er}, cette loi donne compétence au juge de paix pour les demandes de pension alimentaire ne dépassant pas 600 francs, c'est seulement dans le cas où la pension est fondée sur les articles 205, 206, 207 du code civil. Or, la base de notre action est ici l'article 212 du code civil. En outre, la loi n'ayant pas

(1) Trib. Châlons sur-Marne, 19 mars. 1909, D., 40, 2, 9, S., 10, 2, 321.

distingué, il est manifeste qu'elle a voulu, pour toutes ces hypothèses, la procédure devant la justice de paix, ce qui est du reste conforme à l'esprit général du système (1).

Une difficulté s'est aussi élevée relativement à l'objet possible de la saisie-arrêt : aux termes de l'article 7, « chacun des époux pourra obtenir du juge « de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de *toucher* « *des salaires ou des produits du travail* (2), une part, « etc..... »; on s'est demandé, en présence de ce texte, s'il fallait autoriser la saisie des économies faites sur les produits du travail, ce qui reviendrait, en somme, à établir une concordance parfaite entre l'article 7 et l'article 1^{er}, § 4.

La question présente un intérêt considérable, car selon qu'on adopte l'affirmative ou la négative on est amené à autoriser ou à prohiber la saisie-arrêt des arrérages d'une pension de retraite qui sont la contrepartie de versements prélevés sur les économies réalisées sur les salaires.

Le problème est très délicat, on est partagé par deux considérations également respectables : d'une part, la lettre du texte qui semble exclure les écono-

(1) En ce sens, Tissier, note sous S, 09, 1, 209 ; Morin, *op. cit.*, p. 338 ; Lalou, *op. cit.*, p. 200, la note sous le jugement au Dalloz, et la note signée A. T., sous le jugement au Sirey.

(2) Il n'y a pas à distinguer entre les salaires échus et les salaires à échoir. (Lecourtois et Surville, *op. cit.*, p. 19.)

mies et, d'autre part, l'équité qui voit, et avec raison, une sorte de prolongement du salaire, quant à la fonction tout au moins, dans les arrérages de la rente nonobstant l'origine de ces derniers.

Après de longues hésitations, nous inclinons pour la solution la moins juridique et la plus équitable et nous permettons la saisie des économies réalisées sur les produits du travail (1), espérant que les juges de paix, usant avec sagesse de leur pouvoir souverain d'appréciation, se borneront à autoriser la saisie des

(1) En ce sens, P. Morin, *op. cit.*, p. 341, et tribunal paix Montredon précité, 4 novembre 1907, D., 08, 5, 25. (La note est en sens contraire.) Cette solution a été également implicitement consacrée par le jugement du tribunal de Châlons-sur-Marne précité, D., 1910, 2, 9. En sens contraire Lalou, *op. cit.*, p. 193 et suiv. Pour échapper, au moins dans un cas, à la conséquence injuste de sa théorie en ce qui concerne la saisie-arrêt des arrérages d'une pension de retraite, cet auteur distingue : si le capital fournissant la rente a été constitué à l'aide de retenues sur les salaires, l'article 7 de la loi de 1907 ne peut s'appliquer ; il en est autrement si le capital a été constitué par le patron sans aucune retenue. La distinction est spécieuse. Nous ne voyons aucune différence de fond entre le cas où le versement à la caisse de retraite est déduit du salaire et celui où il est payé, en réalité en surplus de celui-ci, par le patron. Dans ces deux hypothèses, le versement vient en déduction du montant du salaire, tel qu'il aurait été fixé s'il n'y avait pas eu de versement ; la personnalité de celui qui opère cette déduction, seule, varie.

Nous appliquons la même solution s'il s'agit d'arrérages versés en vertu d'une assurance contre les accidents quand les primes ont été payées par le bénéficiaire. La question ne se pose pas pour les indemnités dues en vertu de la loi de 1898, car l'identification entre l'indemnité et le salaire est complète dans cette hypothèse.

arrérages des pensions de retraite et les revenus similaires.

Nous avons supposé jusqu'à présent que la procédure de saisie-arrêt, organisée par l'article 7, se développait normalement, dégagée de tout incident. La situation n'est pas toujours aussi simple. Il peut arriver qu'une autre procédure, suivie parallèlement à la première, influe sur celle-ci et se trouve sur certains points en opposition avec elle. Ne pouvant solutionner ni même prévoir tous les conflits possibles en cette matière, nous nous bornerons à examiner les deux hypothèses les plus pratiques.

La première de ces hypothèses est celle du concours de l'époux saisissant-arrêtant avec d'autres créanciers du conjoint saisi ayant fait des oppositions antérieures. En d'autres termes, au moment où intervient la signification, prévue par l'article 9, aux tiers débiteurs et à l'époux saisi, il existe déjà des saisies-arrêts émanant des créanciers de ce dernier conjoint.

La question se pose par exemple de la façon suivante : L'épouse saisissante devra-t-elle subir le concours des autres créanciers du saisi ou aura-t-elle un droit de préférence vis-à-vis de ceux-ci ?

La difficulté vient d'un passage du rapport de M. Violette où l'honorable député s'exprime en ces termes : « Nul doute que la saisie-arrêt, pratiquée en vertu de l'article 7, devra être satisfaite par préférence

« à toutes les autres » (1). La loi étant muette sur ce point, il nous est impossible de savoir si l'opinion du rapporteur lui est personnelle ou si elle a été consacrée définitivement par le législateur (2). Malgré ce passage des travaux préparatoires et en présence du silence du texte, nous pensons qu'il vaut mieux, dans le doute, nous en tenir à la lettre de la loi et ne donner à l'époux aucun droit de préférence (3).

Au surplus, ce problème ne présente pas l'intérêt qu'on pourrait lui supposer au premier abord, car, en réalité et malgré tout, l'époux saisissant est dans une situation privilégiée. En effet, en vertu de l'article 7 (conforme sur ce point à l'article 3 de la loi du 12 janvier 1895), il peut saisir, dans tous les cas, sinon la totalité, du moins une quote-part considérable des salaires de son conjoint, tandis que, la plupart du temps, les autres créanciers de ce dernier n'auront d'action que sur 1/10 de ce salaire (loi du 12 janvier 1895, art. 1^{er}).

Arrivons enfin à l'examen d'une dernière question. Il s'agit de la difficulté dont nous avons réservé l'étude et qui a trait au conflit pouvant s'élever entre le président du tribunal civil (ou même le tribunal

(1) Rapport précité, D., 1907, 4, 151.

(2) M. Jean Sourdois, *op. cit.*, p. 585 et 586, a cru voir, dans les termes impératifs de l'article 9, la consécration de l'opinion de M. Viollotte. C'est, à notre avis, très douteux. Voir, sur ce point, Lalou, *op. cit.*, p. 245.

(3) En ce sens, Lalou, *op. cit.*, p. 343.

dans certains cas) et le juge de paix relativement aux demandes de contribution aux dépenses du ménage au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps. Rappelons les éléments du problème. Un époux, dans la période comprise entre le jour de l'ordonnance de non conciliation et celui où le jugement de divorce est devenu définitif, veut exiger de son conjoint le paiement de sa part contributoire. Il se trouve en face de deux moyens lui permettant d'obtenir satisfaction. D'une part, il peut suivre la procédure de saisie-arrêt organisée par les articles 7 et suivants de la loi du 13 juillet 1907. D'autre part, il a la faculté de s'adresser au président du tribunal (ou au tribunal), conformément aux articles 238 et 240 du code civil.

Voici, selon nous, la solution à donner au conflit: Au cours d'une instance en divorce, le juge de paix n'a pas qualité pour déterminer le montant d'une saisie-arrêt de salaires. Il a seulement le droit, quand le chiffre de la pension alimentaire a été fixé par l'autorité compétente, de permettre la saisie-arrêt dans les limites de ce chiffre qu'en aucun cas il ne pourrait dépasser (1). Deux raisons primordiales nous invitent à en décider ainsi:

1° La loi de 1907 est ici la loi générale, tandis que les textes du code civil constituent la règle excep-

(1) En ce sens les deux notes citées *infra*.

tionnelle, or, « *specialia generalibus derogant* » ; il n'y a aucune raison pour appliquer le droit commun dans une matière exceptionnelle, si celle-ci prévoit elle-même la solution.

2° Les mesures provisoires, prises au cours d'une instance, forment un tout dont on ne peut sans inconvénient distraire la question de pension alimentaire, au profit du juge de paix. Il y a forcément des éléments d'appréciation qui échapperaient à ce magistrat. En outre, il est bon de remarquer que la pension alimentaire, fixée par le président du tribunal, est exécutoire sur tous les biens de l'époux débiteur, tandis que la saisie-arrêt de l'article 7 porte seulement sur les salaires et les économies.

Etant données ces idées il peut sembler bizarre que nous permettions au juge de paix d'autoriser la saisie-arrêt dans les limites du montant fixé par le tribunal. Ce qui nous détermine à en décider ainsi, c'est le désir de voir l'époux créancier bénéficier de la procédure simple et peu onéreuse de l'article 7. La jurisprudence est contradictoire sur la question. Un jugement du tribunal de paix de Saint-Nazaire (1) semble admettre la dualité de compétences, avec toutefois le tempérament que le juge de paix, saisi après le président du tribunal, ne doit pas dépasser, quant au montant de la saisie-arrêt, le maximum primitive-

(1) 26 juin 1909, D., 40, 2, 12 et la note de M. Lalou ; S., 40, 2, 322 et la note.

ment fixé par ce dernier. Deux décisions judiciaires ont consacré depuis la théorie que nous défendons (1).

Nous devons rapprocher de l'hypothèse où une décision de justice antérieure à la demande d'autorisation a fixé le montant de la contribution, le cas où le contrat de mariage a prévu et réglé la question.

Dans ce cas, il n'y a pas, à notre avis, de doute à avoir. La loi, en conférant au juge de paix, sans faire de distinction, un pouvoir souverain d'appréciation, lui a, par là même, donné le droit d'intervenir dans toutes les hypothèses, malgré les clauses contraires du contrat de mariage. Nous appliquerons la même solution en présence de l'article 1537, qui fixe à un tiers de ses revenus la part contributoire de la femme sous le régime de séparation de biens conventionnelle (2).

(1) Trib. paix Brest, 8 octobre 1909, D , 10, 2, 286 ; tribunal civil Toulouse, 30 octobre 1909, D., *ibid.*, S., 10, 2, 322 en sous-note.

(2) M. Viollette, dans son rapport, admet la solution contraire ; mais comme, ici encore, nous ignorons si cette opinion lui est restée personnelle, nous respectons la lettre du texte qui ne distingue pas. Voir, sur ce point, Lalou, *op. cit.*, p 205.

CONCLUSION

Après avoir examiné, du plus près qu'il nous a été possible de le faire, les dispositions de la loi du 13 juillet 1907, nous devons maintenant, avant de clore notre étude, donner une appréciation d'ensemble sur cette œuvre législative.

Abstraction faite de quelques imperfections de détail que nous avons signalées au moment opportun et auxquelles il serait du reste facile de remédier, la loi de 1907 est une « bonne loi » dans toute l'acception du terme.

Loi de transition, en même temps que mi-ouvrière et mi-civile, elle a essayé de concilier les principes les plus contradictoires et, à notre avis, a réussi d'une façon suffisamment heureuse dans cette tentative, pour mériter sinon notre admiration, ce qui serait excessif, du moins notre bienveillance et notre crédit.

Mais ceci n'est qu'une considération théorique. Voyons un peu l'accueil qu'a réservé la pratique à notre loi. Une constatation curieuse nous frappe à ce point de vue : si les dispositions relatives

à la contribution des époux aux charges du ménage sont appliquées journallement, toute la réglementation concernant le libre salaire de la femme est restée lettre morte. A quoi devons-nous attribuer cette répugnance des femmes mariées à user des prérogatives que la loi leur a concédées dans sa première partie ?

Il y a à cela deux raisons. On rencontre tout d'abord chez les banquiers, les agents de change, et même chez les fonctionnaires des administrations publiques un mauvais vouloir évident.

Au mépris des dispositions de l'article 1^{er}, § 4, dans une vague crainte de voir leur responsabilité engagée, ils refusent de traiter avec une femme non autorisée(1). Mais si le mal existe, le remède n'est pas loin, car tout permet d'espérer que les tribunaux, le jour où ils seront saisis de la question, auront tôt fait de contraindre les récalcitrants au respect des dispositions de la loi.

La seconde raison est autrement sérieuse et tient, selon nous, à l'état actuel de notre société française. Si la loi ne fonctionne pas en ce qui touche les actes de disposition et d'aliénation des biens réservés c'est que les femmes laissent souvent les biens qui constituent leur pécule à la disposition de leur mari. Il n'y a rien de changé à l'état antérieur.

(1) Voir sur ce point la note de M. Léon Adam, *Bull. de législation comparée*, 1909, p. 280.

Ceci tendrait à démontrer que l'antique conception du mari, chef de la famille, n'est pas aussi démodée qu'on a bien voulu le dire. La loi de 1907 est une loi de transition, soit, mais sa faillite partielle ne devrait-elle par faire réfléchir les esprits novateurs et les engager à différer pour longtemps encore l'avènement de la séparation de biens comme régime légal ? Nous ne faisons que poser la question, laissant à de plus autorisés le soin d'y répondre.

Vu :

Le doyen,

P. CAUWÈS.

Vu :

Le Président,

CAPITANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur :

L'Inspecteur d'Académie,

A. PRINGUET.

APPENDICE

Loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage (*Journ. off. des 15 et 16 juillet 1907*).

ARTICLE PREMIER. — Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1490 du code civil donne à la femme séparée de biens.

Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières.

Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux, les biens ainsi acquis. La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari; la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux.

ART. 2. — En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux, statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.

En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

ART. 3. — Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers.

Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari.

La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier.

Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1^{er}, mais sans autorisation maritale.

ART. 4. — En cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et provenance des biens réservés.

ART. 5. — S'il y a communauté ou société d'acquêts, les

biens réservés entreront dans le partage du fonds commun.

Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi.

Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe.

Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni sociétés d'acquêts, ces biens sont propres à la femme.

ART. 6. — La femme pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi.

ART. 7. — Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir, du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins.

ART. 8. — Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant la nature de la demande.

Ils devront comparaître en personne, sauf les cas d'empêchement absolu et dûment justifié.

ART. 9. — La signification du jugement rendu en conformité de l'article 7 qui précède, faite au conjoint et aux tiers débiteurs à la requête de l'époux qui en bénéficie, lui vaut attribution des sommes dont la saisie a été autorisée sans autre procédure.

ART. 10. — Les jugements rendus en vertu des articles 2 et 7 de la présente loi seront exécutoires par provision, no-

nobstant opposition ou appel et sans caution. Ils pourront, même lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés, si la situation respective le justifie.

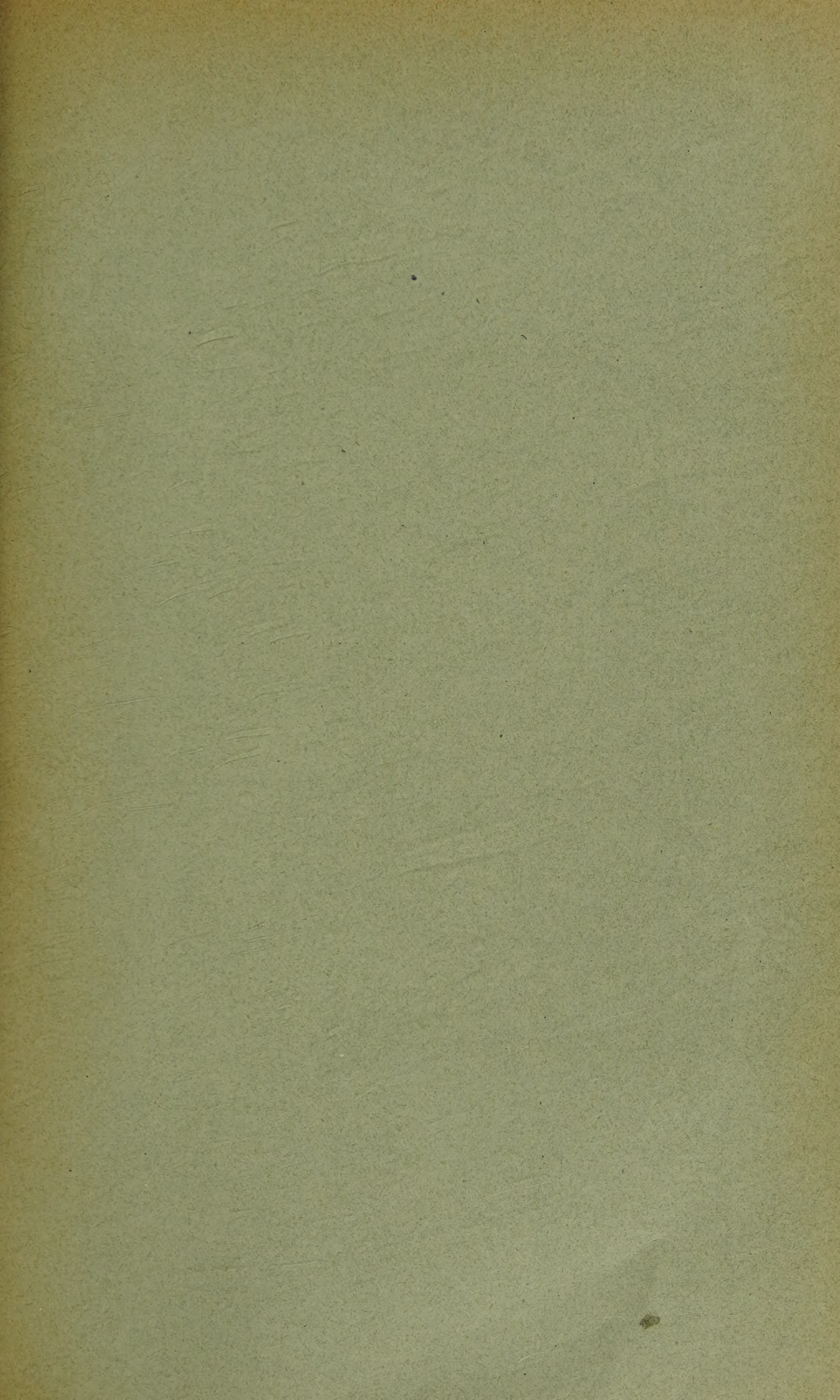
ART. 11. — Les dispositions de la présente loi pourront être invoquées même par les femmes mariées avant sa promulgation.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	4
INTRODUCTION.	3
 PREMIÈRE PARTIE. — Vue d'ensemble de la loi du 13 juillet 1907.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les origines et la genèse de la loi</i>	7
§ 1. — Les salaires de la femme et le code civil	8
§ 2. — Transformation de la situation sociale de la femme. — Les professions accessibles aux femmes. — Le féminisme	11
§ 3. — L'œuvre législative antérieure à 1907. — Les travaux préparatoires	15
CHAPITRE II. — <i>Le système général de la loi</i>	19
CHAPITRE III. — <i>Le caractère d'ordre public de la loi</i>	25
§ 1. — Motifs de la disposition	25
§ 2. — Ses conséquences.	32
CHAPITRE IV. — <i>Application de la loi aux femmes mariées antérieurement à sa promulgation</i>	38
 DEUXIÈME PARTIE. — Le libre salaire de la femme mariée.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le pécule</i>	46
§ 1. — Quelles sont les femmes qui possèdent des biens réservés ?	46
§ 2. — Composition du pécule	59
§ 3. — La nature juridique du pécule	64

CHAPITRE II. — <i>Pouvoirs respectifs des époux sur les biens réservés</i>	74
§ 1. — Actes d'administration	76
§ 2. — Actes d'aliénation	77
§ 3. — Obligations	82
§ 4. — Emploi des capitaux	90
CHAPITRE III. — <i>Les tiers et les biens réservés (Obligations aux dettes)</i>	92
§ 1. — Les créanciers de la femme.	92
§ 2. — Les créanciers du mari	99
CHAPITRE IV. — <i>Exercice des actions relatives aux biens réservés</i>	106
CHAPITRE V. — <i>Abus de pouvoirs de la femme. Sanctions.</i>	109
§ 1. — Le retrait des pouvoirs	110
§ 2. — Opposition à l'accomplissement d'un acte déterminé	114
CHAPITRE VI. — <i>Sort du pécule à la dissolution du régime matrimonial</i>	116
§ 1. — Le droit d'option ouvert à la femme à la dissolution de l'union conjugale sous les régimes de communauté.	117
§ 2. — Le règlement définitif des différentes masses de biens	120
§ 3. — Les droits des créanciers des époux postérieurement à la dissolution de la communauté	124
§ 4. — L'absence déclarée de l'un des conjoints	126
CHAPITRE VII. — <i>Le système des preuves de la loi du 13 juillet 1907</i>	128
§ 1. — Preuve de l'exercice d'une profession séparée.	128
§ 2. — Questions relatives à la preuve de la consistance et de la provenance des biens réservés	133
TROISIÈME PARTIE. — <i>La contribution des époux aux charges du ménage</i>	145

CHAPITRE PREMIER. — <i>La contribution des époux aux charges du ménage avant la loi du 13 juillet 1907</i> . . .	147
CHAPITRE II. — <i>La contribution des époux aux charges du ménage d'après la loi du 13 juillet 1907.</i>	152
§ 1. — Quotité de la contribution	153
§ 2. — Portée de l'expression : Charges du ménage.	156
§ 3. — Effet de la séparation de fait sur la contribution des époux aux charges du ménage	160
CHAPITRE III. — <i>La saisie-arrêt des salaires</i>	167
CONCLUSION.	177
APPENDICE. — <i>Texte de la loi.</i>	181



LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER.
